

GE_GERICHTE ATAS/32/2017 vom 23. Januar 2017

GE Cour de justice, 2017-01-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_32_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/32/2017 du 23 janvier 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/32/2017 del 23 gennaio 2017

Erwägungen

E. 8

Par acte du 5 novembre 2015, l'assurée (ci-après : la recourante), par l'intermédiaire de son mandataire, a formé recours contre la décision sur opposition du 6 octobre 2015, concluant à ce que la chambre de céans constate que cette décision contestée était contraire aux principes de légalité et de l'interdiction de l'arbitraire et qu'elle violait le droit d'être entendu. La recourante concluait, en outre, à ce que la chambre de céans admette le recours et constate l'absence de toute activité lucrative indépendante en raison de l'inexistence de biens constituant une fortune commerciale dans son patrimoine et, subsidiairement, qu'elle annule la décision querellée et renvoie la cause à la caisse pour nouvelle décision après complément d'instruction. A l'appui de ses conclusions, la recourante a notamment expliqué que, suite au décès de son père, le 23 avril 1992, elle avait hérité de trois immeubles sis rue D _____ à Carouge, rue B _____ à Fribourg et rue C _____, à Genève. Elle avait vendu l'immeuble sis à Fribourg en date du 23 avril 2012 pour un montant de CHF 4'125'000.-. Pour la recourante, les pièces rassemblées – et produites dans la présente procédure – permettaient de conclure à l'absence de toute activité lucrative indépendante. En effet, son endettement n'était pas excessif, dès lors qu'elle s'était contentée de conclure des prêts hypothécaires conformément à une bonne gestion de son patrimoine immobilier. Elle n'avait pas réinvesti dans un nouveau bien immobilier le produit de la vente de l'immeuble sis rue B _____, mais l'avait utilisé pour régler des dettes et procéder à des dépenses privées. Dans de telles circonstances, il devait être conclu qu'aucun bien immobilier ne faisait partie de sa fortune commerciale. En annexe à l'acte de recours figuraient notamment les pièces suivantes : – Les états locatifs fiscaux, état des encaissements des loyers et déclarations fiscales concernant les immeubles sis rue D _____, à Carouge, rue B _____ à Fribourg et rue C _____, à Genève. – Les comptes de pertes, profits et bilans et les détails du capital concernant les immeubles rue B _____ à Fribourg et rue C _____ à Genève, qualifiés d'immeubles professionnels, relatifs aux années 2006, 2007 et 2008.

A/3863/2015 - 4/15 - – Les avis de taxation datés des 1er novembre 2011, 14 avril 2014 et 9 février 2015, concernant les années fiscales 2010, 2011 et 2012, mentionnant des actifs commerciaux bruts de CHF 5'180'612.- à Genève et CHF 3'243'901.- à Fribourg en 2009, CHF 5'357'409.- à Genève et CHF 2'663'821.- à Fribourg en 2010, CHF 5'720'632.- à Genève et CHF 3'504'509.- à Fribourg en 2011 et CHF 5'891'134.- à Genève en 2012. – Les avis de taxation relatifs à une activité indépendante, datés des 1er novembre 2013, 14 avril 2014 et 9 février 2015, faisant état d'une activité indépendante exercée en 2010, 2011 et 2012 sous la forme d'une raison individuelle et concernant les immeubles sis rue C _____ à Genève et rue B _____ à Fribourg, étant précisé que selon l'avis de taxation relatif à l'immeuble sis à Fribourg, daté du 9 février 2015, celui-ci était finalement retenu comme un

élément du patrimoine privé selon une décision du service des impôts de Fribourg, de sorte qu'aucune activité indépendante n'était à déclarer. – Les avis de taxation immobilière pour les années 2010 et 2011, dont il ressort que les immeubles sis rue C_____ à Genève et rue B_____ à Fribourg étaient considérés comme des immeubles commerciaux. – Le feuillet de la déclaration fiscale 2011 relatif à l'exercice d'une activité indépendante, faisant état d'une activité de gestion d'immeuble exercée en raison individuelle au rue B_____ à Fribourg, entre le 1er janvier et le 31 décembre 2011. – Le feuillet de la déclaration fiscale 2013 relatif à l'exercice d'une activité indépendante, faisant état d'une activité de gestion d'immeuble exercée en raison individuelle au rue C_____ à Genève, entre le 1er janvier et le 31 décembre 2013. – Un courrier de la fiduciaire ActaPlus SA représentant la recourante, daté du 19 juillet 2012, sollicitant de l'administration fiscale fribourgeoise une réduction de la taxation de la vente immobilière de l'immeuble sis rue B_____, à Fribourg, et précisant que ledit immeuble faisait partie du patrimoine commercial de la recourante. – Un courrier de la fiduciaire précitée, daté du 7 octobre 2013, expliquant à l'administration fiscale fribourgeoise que la recourante avait hérité de l'immeuble de la rue B_____ au travers d'une société immobilière, laquelle avait été liquidée en 1998. Par acte d'achat daté du 25 janvier 1999, elle était devenue propriétaire en nom propre de l'immeuble précité. Les logements composant cet immeuble avaient toujours été loués. Quand bien même il avait été présenté dans la déclaration fiscale au chapitre des biens commerciaux et qu'il avait été consigné dans un bilan, l'immeuble en question n'était pas formellement un élément de la fortune commerciale. La location des appartements était en réalité effectuée dans le cadre de la gestion de la fortune privée de l'assurée. Aucun amortissement comptable n'avait d'ailleurs été

A/3863/2015 - 5/15 - effectué. En outre, l'immeuble fribourgeois avait toujours été déclaré à sa valeur de sortie de CHF 2'625'000.- et les intérêts hypothécaires, inférieurs à l'état locatif, n'avaient jamais dépassé le plafond de déductibilité admis pour les propriétaires privés. – La décision du service cantonal des contributions fribourgeois, datée du 5 mars 2014, admettant la réclamation de la recourante, annulant l'imposition ordinaire du gain immobilier réalisé suite à la vente d'immeuble rue B_____ et soumettant ladite vente à l'impôt spécial sur les gains immobiliers. – La déclaration fiscale pour l'année 2014, dont il résulte que les immeubles détenus par la recourante ont été déclarés en tant qu'immeubles locatifs ou loués. – La réclamation datée du 2 mars 2015 dirigée contre les décisions de taxation ICC et IFD de l'AFCG datées du 9 février 2015, tendant également à transférer l'immeuble sis rue C_____ dans le patrimoine privé de la recourante. – Un courrier de l'AFCG du 23 octobre 1998, concernant la valeur de sortie de l'immeuble sis rue E_____, d'un montant de CHF 2'600'000.-. – L'acte de partage du 6 juillet 2004, par lequel la recourante et son frère se sont réparti, moyennant soulte versée par ce dernier, les immeubles dont ils étaient copropriétaires et notamment l'immeuble sis rue C_____ à Genève.

E. 9

La CCGC (ci-après : l'intimée) a répondu en date du 3 décembre 2015, concluant au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition attaquée, relevant que l'AFCG avait précisé que la recourante avait été taxée en qualité de gestionnaire d'immeubles en 2009. Par ailleurs, compte tenu de la structure mise en place par la recourante, telle qu'elle ressortait du recours du 5 novembre 2015, il était patent que celle-ci exerçait une activité lucrative lorsqu'elle gérait ses immeubles. Il y avait donc lieu de suivre l'AFCG, laquelle

avait considéré que la recourante exploitait les biens immobiliers litigieux en qualité d'indépendante.

E. 10

Le 21 décembre 2015, la recourante a relevé qu'elle n'avait pas mis en place de structure particulière pour la gestion de ses immeubles. Elle gérait ses biens immobiliers en bon père de famille. Enfin, elle constatait que l'intimée ne procédait à aucun examen des éléments constitutifs d'une activité lucrative indépendante.

E. 11

Le 20 janvier 2016, l'intimée a considéré que la gestion des immeubles litigieux était effectuée de manière particulièrement professionnelle, ce qui constituait un indice pour la qualification de l'activité de la recourante. Cela ressortait également de l'organisation très pointue mise en place pour la gestion des immeubles dans les différents cantons. Enfin, l'intimée transmettait à toutes fins utiles l'arrêt ATAS/968/2015 que la chambre de céans avait rendu le 14 décembre 2015.

E. 12

Par courrier du 14 mars 2016, la recourante a informé la chambre de céans que les immeubles visés par les déclarations fiscales et, partant, par les décisions de l'intimée, étaient ceux sis au rue C_____ et rue B_____, étant rappelé que ce

A/3863/2015 - 6/15 - dernier avait été attribué au patrimoine privé par l'administration fiscale fribourgeoise. Elle a encore précisé que, contrairement à ce qui avait été expliqué dans ses précédentes écritures, elle avait acquis en 1999 l'immeuble genevois par le biais d'une société, laquelle avait été liquidée.

E. 13

Le 4 avril 2016, la recourante a encore relevé que contrairement à ce que l'intimé prétend, elle n'avait fait que confier la gestion de son immeuble genevois à un gérant professionnellement qualifié, ce qui ne constituait pas une gestion particulièrement professionnelle. Il n'y avait pas non plus d'organisation très pointue. Par ailleurs, quand bien même l'administration fiscale fribourgeoise avait finalement attribué l'immeuble sis, rue B_____ au patrimoine privé, l'intimée persistait dans ses conclusions. Enfin, l'arrêt ATAS/968/2015 produit par la CCGC n'était nullement similaire à son cas.

E. 14

Sur ce, la cause a été gardée 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 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. 2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à

leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). 3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA). 4. La recourante invoque, tout d'abord, une violation de son droit d'être entendue dans la mesure où la décision querellée n'est pas motivée et qu'elle ne se prononce pas sur les arguments qu'elle a soulevés dans son opposition. Ce grief, de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, 124 V 90 consid. 2 notamment). a/aa. A teneur de l'art. 49 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles

A/3863/2015 - 7/15 - l'intéressé n'est pas d'accord (al. 1). Les décisions indiquent les voies de droit. Elles doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (al. 3). L'obligation de motivation prévue par l'art. 49 al. 3 LPGA ressort également de la jurisprudence fédérale, laquelle a notamment déduit du droit d'être entendu, découlant de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

E. 18

avril 1999 (Cst. - RS 101), l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 134 I 83 consid. 4.1). Il y a ainsi violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et traiter les problèmes pertinents (ATF 126 I 102 consid. 2b, 124 V 181, consid. 1a, 122 IV 14 consid. 2c et les références). Une décision insuffisamment motivée doit être attaquée dans le délai de recours; à défaut, elle entre en force de chose décidée. En effet, sauf exception, l'absence de motivation ou le caractère lacunaire de celle-ci n'entraîne pas la nullité de la décision (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 569/04 du 27 avril 2005 consid. 4.3). a/bb. Une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2). Si la réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b), même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'administré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1). b. En l'espèce, la décision querellée ne précise pas les immeubles visés par les communications fiscales ni le détail des calculs alors que la recourante avait contesté les montants pris en considération. Enfin, l'intimée s'est limitée à faire valoir des généralités (gestion des immeubles litigieux effectuée de manière particulièrement professionnelle ou encore organisation très pointue mise en place

A/3863/2015 - 8/15 - pour la gestion des immeubles dans les différents cantons), sans préciser sur quels éléments elle se fondait pour reconnaître une activité indépendante. Eu égard à ce qui précède, force est d'admettre que la décision litigieuse n'est pas claire et que la motivation fait défaut. Le droit d'être entendue de la recourante a donc été violé. Il reste cependant à examiner si cette violation a été réparée. Or, force est de constater que les immeubles visés par les communications fiscales ressortaient déjà des avis de taxation produits par la recourante. Cette dernière disposait ainsi de tous les éléments pour s'exprimer devant la chambre de céans sur l'ensemble de la cause et faire valoir ses droits s'agissant de l'attribution de tous ses immeubles à son patrimoine privé, ce qu'elle a d'ailleurs fait en déposant près de quatre écritures. En cours de procédure, elle s'est entretenue avec l'administration fiscale, laquelle lui a confirmé que les immeubles visés par les communications fiscales étaient bien ceux sis rue B _____ à Fribourg et rue C _____ à Genève. Dans ces circonstances, il doit être considéré que la violation du droit d'être entendue de la recourante a été réparée de sorte que ce grief doit être rejeté. 5. Le litige porte sur les cotisations personnelles dues par la recourante pour les années 2009 à 2011 et 2014, plus particulièrement sur le montant du revenu déterminant, respectivement consiste à déterminer si les revenus de ses immeubles sis rue B _____ à Fribourg et rue C _____ à Genève proviennent d'une activité lucrative indépendante. 6. a. Sont assurées conformément à la présente loi, les personnes physiques domiciliées en Suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS). Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 LAVS). Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante (art. 4 al. 1 LAVS). Une cotisation de 7,8% est perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante (art. 8 al. 1 LAVS). Conformément à l'art. 3 al. 1ère et 2ème phrases de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI - RS 831.20), la LAVS s'applique par analogie à la fixation des cotisations de l'assurance-invalidité. Une cotisation de 1,4% est perçue sur le revenu d'une activité lucrative. En vertu de l'art. 36 1ère phrase du règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG – RS 834.11), la cotisation sur le revenu d'une activité lucrative s'élève à 0,3% en 2009 et 2010 et 0,5% en 2011 et 2014. Selon l'art. 12 du règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales du 19 novembre 2008 (RAF - J 5 10.01), le taux de contribution s'élève à 1,4% des salaires et/ou revenus soumis à cotisation AVS en 2009, 2010 et 2011 et à 2,3% en 2014. b. L'art 9 LAVS prescrit que 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). Le revenu provenant d'une activité

A/3863/2015 - 9/15 - indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation (al. 3). L'art. 17 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) précise qu'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 toute 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. c. Le Conseil fédéral fixera les périodes de calcul et de

cotisations (art. 14 al. 2 LAVS). Le Conseil fédéral édicte des dispositions sur le délai de paiement des cotisations (art. 14 al. 3 let. a LAVS). Les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par voie de décision dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues ne peuvent plus être exigées ni versées. S'il s'agit de cotisations visées aux art. 6 al. 1, 8 al. 1 et 10 al. 1, le délai n'échoit toutefois, en dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA, qu'un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante est entrée en force (art. 16 al. 1 LAVS). Les cotisations portant sur le revenu provenant d'une activité indépendante, selon l'art. 22 RAVS, sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile (al. 1). Les cotisations se calculent sur la base du revenu découlant du résultat de l'exercice commercial clos au cours de l'année de cotisation et du capital propre investi dans l'entreprise à la fin de l'exercice commercial (al. 2).

7. a. Les revenus que tire un indépendant d'immeubles dont il est propriétaire ressortissent à son activité indépendante - et sont dès lors soumis à cotisations AVS - lorsque ceux-ci appartiennent à sa fortune commerciale. S'il est établi que les immeubles appartiennent à la fortune commerciale, il n'est pas nécessaire d'examiner en plus si la location constitue ou non une activité indépendante. La réponse à cette question découle déjà de l'affectation des immeubles à la fortune commerciale (ATF 134 V 250 consid. 4.3). En revanche, les revenus résultant d'immeubles appartenant à la fortune privée ne sont pas soumis à cotisations AVS, la seule gestion de la fortune privée ne constituant pas une activité indépendante au sens des art. 9 al. 1 LAVS et 17 RAVS (ATF 134 V 250 consid. 3.1; ATF 125 V 383 consid. 2a). Il en va de même des gains provenant de la fortune privée qui ont été réalisés en tirant profit d'une occasion qui se présentait par hasard. En revanche, les gains en capital résultant de la vente ou de la réalisation d'éléments du patrimoine privé, tels que titres ou immeubles, constituent des revenus provenant d'une activité lucrative indépendante même pour des entreprises (individuelles) non astreintes à tenir une comptabilité si et dans la mesure où ils

A/3863/2015 - 10/15 - reposent sur une activité commerciale exercée à titre professionnel (ATF 134 V 250 consid. 3.1; ATF 125 V 383 consid. 2a). La délimitation entre la fortune commerciale et la fortune privée s'opère, en droit des assurances sociales, selon les mêmes critères que ceux établis en matière d'impôt fédéral direct, ce qui ressort notamment des renvois de l'art. 17 RAVS à la LIFD (cf. ATF 134 V 250 consid. 3.2).

b. Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la délimitation précitée dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Est décisive la fonction économique de la valeur patrimoniale en question (arrêt du Tribunal fédéral 9C_987/2010 du 22 juin 2011, consid. 6.3); on considère qu'un bien est attribué à la fortune commerciale lorsqu'il sert effectivement à l'activité commerciale (arrêt du Tribunal fédéral 2A.44/2006 du 17 novembre 2006, consid. 2.2). Constituent également des indices les circonstances de l'acquisition du bien, le motif de son aliénation, la manière dont il est effectivement utilisé, l'activité professionnelle de son propriétaire, l'origine des fonds utilisés pour son financement, son traitement comptable, ou encore la manière dont le droit de propriété est réglé sur le plan civil. S'agissant d'un immeuble, peuvent jouer un rôle la nature de l'inscription au registre foncier et la question de savoir s'il garantit un crédit commercial ou si, compte tenu de toutes les circonstances, il occupe une fonction de réserve (arrêt du Tribunal fédéral 2A.44/2006 du 17 novembre 2006 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 2A.677/2004 du 3 novembre 2005 consid. 2.2). En revanche, la location de ses propres immeubles relève en règle générale de l'administration de la fortune privée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_987/2010, op. cit, consid. 6.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.317/2005

du 3 avril 2006, consid. 2.2). Ainsi, la location d'immeubles d'habitation ressortit à l'administration de la fortune privée même si le propriétaire est chargé d'entretenir les appartements, de chercher de nouveaux locataires et de veiller à la bonne exécution des contrats de location. Tel est encore le cas même si les immeubles à administrer nécessitent la tenue d'une comptabilité et que les locataires font un usage commercial de l'immeuble loué ou que le propriétaire de l'immeuble en cause participe ou est intéressé aux activités commerciales du locataire (arrêt du Tribunal fédéral 2P.317/2005 du 3 avril 2006, consid. 2.2). 8. a. Selon l'art. 9 al. 3 LAVS, 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 (cf. aussi art. 23 et 27 RAVS). Les données des autorités fiscales cantonales lient les caisses de compensation (art. 23 al. 4 RAVS). Le caractère obligatoire de ces données se limite cependant à la fixation du revenu déterminant; il n'englobe donc pas la question de savoir si et dans quelle mesure celui-ci est soumis à cotisations (ATF 121 V 80 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_803/2011 du 23 août 2012, consid. 3.5.2 avec arrêts cités). Les caisses de compensation doivent alors examiner, sans être liées par la communication fiscale, au regard du droit de l'AVS qui est tenu de payer des cotisations pour des revenus dont l'autorité fiscale a fait

A/3863/2015 - 11/15 - état. Cela vaut notamment lorsqu'il s'agit d'attribuer un bien à la fortune privée ou à la fortune commerciale d'une personne, étant donné que cette question est souvent sans importance d'un point de vue fiscal, et que dès lors la communication fiscale ne constitue pas une source fiable en la matière (arrêts du Tribunal fédéral 9C_987/201 et 9C_551/2008 du 16 janvier 2009, consid. 2.3). Cependant, dans la mesure où la délimitation entre la fortune commerciale et la fortune privée s'opère, en droit des assurances sociales, selon les mêmes critères que ceux établis en matière d'impôt fédéral direct, le Tribunal fédéral a précisé que les caisses de compensation devaient en général se fier aux communications des autorités fiscales pour la qualification du revenu et ne procéder à leur propre investigation que lorsqu'il y avait des doutes sérieux quant à leur exactitude (ATF 134 V 250 consid. 3.3 avec arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 9C_186/2014 du 16 avril 2014, consid. 5.1 et 9C_453/2008 du 28 novembre 2008, consid. 3.3). b. 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 83 consid. 4; ATF 106 V 129 consid. 1; ATF 102 V 27 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 9C_253/2014 du 28 juillet 2014 consid. 6.3.1; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 381/01 du 7 juin 2002 consid. 3). 9. a. En l'espèce, la chambre de céans est tenue d'examiner d'office, dans un premier temps, si la perception de cotisations personnelles pour l'année 2009 n'est pas frappée de péremption. En rendant sa décision le 11 novembre 2014, l'intimée a

manifestement agi en temps utile, soit dans le délai de cinq ans après la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations relatives à l'année 2009 devaient être payées. b. Cela étant constaté, il y a lieu de noter que les autorités fiscales ont considéré que le gain immobilier réalisé en 2010 et 2011 appartenait à la fortune commerciale de la recourante comme cela ressort des avis de taxation relatifs aux deux années précitées. La recourante ne conteste pas l'entrée en force de ces avis de taxation et, partant, de l'appréciation fiscale relative aux immeubles litigieux. Elle précise au contraire ne pas les avoir contestés, les montants pris en considération étant

A/3863/2015 - 12/15 - corrects. En revanche, elle allègue, pièces à l'appui, avoir contesté la taxation fiscale 2012, par-devant les autorités fiscales fribourgeoise et genevoise. Dans de telles circonstances, il convient d'examiner si des doutes sérieux imposent de s'écarter de la qualification fiscale au niveau de l'AVS. a. Il ressort tout d'abord des pièces produites et notamment des feuillets des déclarations fiscales 2011 et 2013 relatifs à l'exercice d'une activité indépendante que la recourante a déclaré exercer une activité de gestion d'immeuble en raison individuelle au rue B_____ à Fribourg, entre le 1er janvier et le 31 décembre 2011, et au rue C_____ à Genève, entre le 1er janvier et le 31 décembre 2013. La recourante n'a pas produit les feuillets relatifs aux années 2009 et 2010 mais il peut être considéré qu'elle s'était également déclarée comme indépendante pour les années précitées, dès lors que l'AF CG a établi des avis de taxation relatifs à une activité indépendante, datés des 1er novembre 2013 et 9 février 2015, faisant état d'une telle activité exercée en 2010 et 2012 sous la forme d'une raison individuelle et concernant les immeubles sis rue C_____ à Genève et rue B_____ à Fribourg. Par ailleurs, à tout le moins en 2006, 2007 et 2008, les immeubles litigieux faisaient l'objet d'une comptabilité séparée, dans laquelle ils étaient qualifiés d'« immeubles professionnels ». C'est d'ailleurs vraisemblablement en tant que tels qu'ils ont été déclarés à l'administration fiscale pour les années fiscales 2010 à 2012, dès lors que les avis de taxation datés des 1er novembre 2011, 14 avril 2014 et 9 février 2015, y relatifs, mentionnent des actifs commerciaux bruts à Genève et Fribourg et que les avis de taxation immobilière relatifs aux années fiscales 2010 et 2011, font état d'immeubles commerciaux sis rue C_____ à Genève et rue B_____ à Fribourg. Ces éléments tendent a priori à confirmer l'exactitude des communications fiscales et, a fortiori, des décisions de cotisation et de la décision sur opposition querellée. b/aa. Cela étant, force est également de constater que suite à l'aliénation de l'immeuble sis rue B_____ à Fribourg, l'administration cantonale fribourgeoise des contributions a formellement procédé à la qualification de l'immeuble en question et qu'elle l'a attribué, sur réclamation, à la fortune privée de la recourante par décision du 5 mars 2014. Cela constitue donc un doute suffisamment sérieux permettant de s'écarter de la communication fiscale effectuée par l'AF CG en ce qui concerne l'immeuble sis à Fribourg et ce pour toutes les années pertinentes. La décision sur opposition attaquée doit donc être annulée en tant qu'elle calcule des cotisations sur la base des revenus résultant de l'immeuble sis rue B_____, alors qu'au vu de l'origine de la propriété et de la nature de la gestion de l'immeuble, celui-ci a été formellement attribué au patrimoine privé de la recourante par décision de l'administration fiscale fribourgeoise du 5 mars 2014 entrée en force. b/bb. En revanche, l'AF CG n'a rendu aucune décision classant formellement l'immeuble sis, rue C_____, dans la fortune privée ou commerciale de la recourante, cette qualification n'intervenant en principe qu'au moment d'une

A/3863/2015 - 13/15 - éventuelle aliénation de ce bien (arrêt du Tribunal fédéral 2C_455/2011 du 5 avril 2012 consid. 5.1 in fine et les références citées). Il convient donc d'examiner si les éléments du dossier fondent des doutes suffisamment sérieux pour s'écarter de la communication fiscale en ce qui concerne l'immeuble genevois. Il ressort des pièces produites par la recourante que l'immeuble sis rue C_____, était détenu, dans un premier temps, par la société anonyme F_____, dissoute en 1999 et radiée du registre du commerce depuis 2001. Cette société, domiciliée auprès de G_____SA, était active dans l'achat, construction, exploitation et vente d'immeubles et terrains à Genève ou dans les environs. Quant à G_____SA, elle a pour but l'achat, vente, construction, exploitation, location et gestion d'immeubles. Son administrateur avec signature individuelle est H_____, le frère de la recourante. Suite à la liquidation de la société immobilière, la recourante et son frère sont devenus propriétaires à parts égales de l'immeuble genevois. Par acte de partage du 6 juillet 2004, la fratrie précitée a réparti, moyennant soulte versée par M. H_____, les immeubles dont elle était copropriétaire. Ainsi, suite à ce partage, la recourante est devenue seule propriétaire de l'immeuble sis rue C_____. Ces quelques éléments ne sont cependant pas suffisants pour déterminer l'origine de la propriété de l'immeuble genevois et l'attribuer à la fortune privée ou commerciale de la recourante. En effet, on ne sait pas si la recourante et son frère ont acquis les actions de la société immobilière par dévolution suite au décès de leur père. Or, le Tribunal fédéral a notamment jugé, en matière fiscale, que l'appartenance d'un bien à la fortune commerciale ou privée n'est pas modifiée par une dévolution successorale. Les actifs de la fortune commerciale du de cujus demeurent commerciaux auprès de ses héritiers. Ces derniers peuvent décider de les affecter à la fortune commerciale de leur propre activité indépendante ou de les conserver en leur qualité de biens commerciaux même s'ils n'exercent pas eux-mêmes une activité indépendante; ils peuvent également choisir de les transférer dans leur fortune privée par une déclaration expresse de volonté à l'adresse du fisc ou encore les aliéner (arrêt 2C_1081/2013 et 2C_1164/2013 du 2 juin 2014 consid. 5.4). Ainsi, si la recourante a acquis les actions par dévolution et que celles-ci faisaient partie du patrimoine commercial de son père, il ne peut être exclu qu'en l'absence de déclaration expresse de sa part, lesdites actions et, a fortiori, le bien immobilier sis à Genève, fasse toujours partie de sa fortune commerciale. Les éléments précités ne permettent pas non plus de savoir si la recourante et son frère ont acquis les actions de la société immobilière dans le but d'investir dans l'immobilier, ces éléments ne ressortant pas de l'acte de partage du 7 mai 2004. La question est d'autant plus pertinente que le frère de la recourante est administrateur avec signature individuelle d'une société à son nom, G_____SA, dont le but est l'achat, la vente, la construction, l'exploitation, la location et la gestion d'immeubles. Les autres éléments du dossier ne permettent pas non plus de qualifier le bien litigieux en question. En effet, le courrier de l'AFCG du 23 octobre 1998

A/3863/2015 - 14/15 - concernant la valeur de sortie de l'immeuble sis rue C_____ à Genève retenue lors de la liquidation de la société immobilière ne permet pas de déterminer le traitement fiscal appliqué lors du transfert dudit immeuble au nom des actionnaires de la société immobilière initialement propriétaire. En outre, le montant du bénéfice net n'est pas pertinent pour procéder à la qualification du bien immobilier genevois car l'ampleur du bénéfice dépend de l'importance du patrimoine géré et ne constitue pas un indice déterminant en faveur d'une opération professionnelle. Dans ces circonstances, il faut admettre que l'intimée ne disposait pas d'éléments de fait suffisants pour étayer sa décision. L'absence de ces éléments de fait rend dès lors impossible l'examen des doutes sérieux à

avoir sur l'appréciation des autorités fiscales. Il y a donc lieu d'admettre le recours et de retourner l'affaire à l'intimée pour qu'elle complète l'instruction du cas afin de pouvoir l'examiner au regard de tous les critères retenus par la jurisprudence (voir dans le même sens l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 4.4). Ce n'est que lorsque l'intimée aura éclairci, pièces à l'appui, l'origine de la propriété ainsi que la situation juridique lors de la liquidation de la société immobilière en 1998-1999 puis lors du partage en 2004, qu'il sera possible de déterminer si la qualification de l'immeuble litigieux en tant qu'immeuble commercial était une erreur, si la recourante exerçait une activité commerciale ou si elle avait décidé d'inclure l'immeuble litigieux dans sa fortune commerciale quand bien même elle n'exerçait pas d'activité commerciale.. 10. Le recours sera donc admis partiellement, la décision attaquée annulée, et la cause renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision sur opposition. La recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPG; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). La procédure est gratuite pour le surplus (art. 61 let. a LPG).

A/3863/2015 - 15/15 - 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.