

GE_GERICHTE ATAS/573/2022 vom 21. Juni 2022

GE Cour de justice, 2022-06-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_573_2022

FR: GE_GERICHTE ATAS/573/2022 du 21 juin 2022

IT: GE_GERICHTE ATAS/573/2022 del 21 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

Conformément aux art. 134 al. 1 let. a ch. 1, 2, 7 et 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) et 20 de la loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (LAMat - J 5 07), la chambre des assurances sociales 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), à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - 831.20), à la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 (loi sur les allocations pour perte de gain, LAPG - RS 834.1), à la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (loi sur les allocations familiales, LAFam - RS 836.2), à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance- chômage, LACI - RS 837.0), ainsi qu'à la LAMat. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, l'acte de recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

E. 3

L'art. 53 al. 3 LPGA dispose que jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé. Il reprend ainsi le contenu de l'art. 58 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021), à teneur duquel l'autorité inférieure peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée. Doivent en outre être pris en compte, par renvoi de l'art. 55 al. 1 LPGA, les al. 2 et 3 dudit art. 58 PA (arrêt du Tribunal fédéral 8C_1036/2012 du 21 mai 2013 consid. 3.3 ; Ueli KIESER, ATSG- Kommentar, 2020, n. 93 ad art. 53 LPGA ; August MÄCHLER, in Christoph AUER/Markus MÜLLER/Benjamin SCHINDLER [éd.], VwVG Kommentar, 2019, n. 2 et 27 ad art. 58 PA). Aux termes de l'al. 2 de l'art. 58 PA, l'autorité inférieure notifie sans délai une nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours. Selon l'al. 3, l'autorité de recours continue à traiter le recours, dans la mesure où la nouvelle décision de l'autorité inférieure ne l'a pas rendu sans objet ; l'art. 57 PA est applicable lorsque la nouvelle décision repose sur un état de fait notablement modifié ou crée une situation juridique sensiblement différente. L'art. 67 al. 2 LPA, qui serait applicable par renvoi de l'art. 89A LPA et qui traite de la même problématique, ne saurait quant à lui être

A/97/2020 - 11/17 - appliqué de manière contraire à l'art. 53 al. 3 LPGA (ATAS/393/2021 du 29 avril 2021 consid. 3b et les références citées). Si la nouvelle décision rendue pendente lite par l'assureur fait entièrement droit aux conclusions du recourant, en d'autres termes donne entière satisfaction à celui-ci, le recours devient sans objet et la cause doit être radiée du rôle, la décision y afférente de l'autorité de recours devant au surplus statuer sur les frais et dépens en tenant compte de l'intervention des deux parties. Dans le cas contraire, la procédure se poursuit à propos de ce qui reste litigieux, sans qu'il soit nécessaire de recourir contre la nouvelle décision (ATF 127 V 228 consid. 2b/bb ; ATF 113 V 237 ; ATF 107 V 250 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_22/2019 du 7 mai 2019 consid. 3.1, 8C_1036/2012 précité consid. 3.3, 8C_18/2009 du 31 juillet 2009 consid. 3 et I 278/02 du 24 juin 2002 consid. 2 ; ATAS/393/2021 précité consid. 3c; ATAS/173/2021 précité consid. 7b). Au sens des art. 53 al. 3 LPGA et 58 al. 1 PA, l'autorité intimée peut rendre une nouvelle décision après sa première réponse – ou premier préavis –, mais dans le cadre d'un échange d'écritures prévu par le droit de procédure ou ordonné par la chambre des assurances sociales (ATAS/393/2021 précité consid. 3d et f et les références citées).

E. 4

Le litige porte uniquement sur le bien-fondé du montant du revenu d'activité indépendante de la recourante réalisé en 2017, tel que retenu par l'intimée dans sa décision sur opposition rendue le 9 décembre 2019, mais corrigé par nouvelle décision de cotisation personnelle du 28 février 2020. Il est précisé que cette dernière a été rendue dans le délai de préavis – ou de réponse – au sens précité, a remplacé ladite décision sur opposition et constitue le nouvel objet du litige.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 4 al. 1 LAVS, les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pourcent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante. Les art. 8 à 9bis LAVS règlent les cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité indépendante. En particulier, en vertu 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 sont déduits du revenu brut, entre autres, les frais généraux nécessaires à l'acquisition du revenu brut (let. a) et les amortissements et les réserves d'amortissement autorisés par l'usage commercial et correspondant à la perte de valeur subie (let. b; al. 2) 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). Les caisses de compensation ajoutent au revenu communiqué par les autorités fiscales les déductions admissibles selon le droit fiscal des cotisations dues

A/97/2020 - 12/17 - en vertu de l'art. 8 LAVS, de l'art. 3 al. 1 LAI et de l'art. 27 al. 2 LAPG. Elles reconstituent à 100 % le revenu communiqué en fonction des taux de cotisation applicables (al. 4).

E. 5.2

Selon l'art. 22 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) - concernant les cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité indépendante (art. 17 ss RAVS) -, les cotisations 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). À teneur de l'art. 23 RAVS, portant sur la « détermination du revenu et du capital propre », pour établir le revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'IFD. Elles tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal (ICC) adaptée aux valeurs de répartition intercantionales (al. 1). En l'absence d'une taxation passée en force de l'IFD, les données fiscales déterminantes sont tirées de la taxation passée en force de l'impôt cantonal sur le revenu ou, à défaut, de la déclaration vérifiée relative à l'IFD (al. 2). Si l'autorité fiscale procède à une taxation fiscale consécutive à une procédure en soustraction d'impôts, les al. 1 et 2 sont applicables par analogie (al. 3). Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (al. 4). L'art. 25 al. 1 RAVS prévoit que les caisses de compensation fixent les cotisations dues pour l'année de cotisation dans une décision de cotisation et établissent le solde entre les cotisations dues et les acomptes versés. Aux termes de l'art. 27 RAVS, 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. L'Office fédéral des assurances sociales (ci-après: OFAS) édicte des directives sur les indications requises et la procédure de communication (al. 1). Les autorités fiscales cantonales transmettront les indications au fur et à mesure aux caisses de compensation pour chaque année fiscale (al. 2). Si elle n'a reçu aucune demande de communication pour une personne exerçant une activité indépendante dont elle peut établir le revenu conformément à l'art. 23 RAVS, l'autorité fiscale cantonale communiquera spontanément les indications nécessaires à la caisse de compensation cantonale. Le cas échéant, celle-ci les transmettra à la caisse de compensation compétente (al. 3).

E. 5.3

Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises, concernant la détermination du revenu et du capital propre engagé dans une entreprise au regard des taxations fiscales passées en force selon l'art. 23 RAVS, que les données fiscales lient les caisses de compensation, mais que le caractère obligatoire des données fiscales que prévoit l'art. 23 al. 4 RAVS ne concerne que la fixation desdits revenu et capital

A/97/2020 - 13/17 - propre – soit le point de savoir s'il existe un revenu provenant d'une activité lucrative et, le cas échéant, si celui-ci résulte d'une activité lucrative indépendante ou dépendante – et n'englobe pas la question de savoir si et dans quelle mesure ceux-ci sont soumis à cotisation, question qu'il incombe aux caisses de compensation d'examiner au regard du droit de l'AVS sans être liées par les communications fiscales, étant toutefois précisé qu'elles doivent en général se fier à ces dernières et ne procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à l'exactitude des données contenues dans les communications fiscales (ATF 147 V 114 consid. 3.4.2; ATF 145 V 50 consid. 3.3; ATF 134 V 250 consid. 3.3 ; 121 V 80 consid. 2c ; ATF 114 V 72 consid. 2 ; ATF 111 V 289 consid. 3 ; ATF 102 V 27 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 9C_77/2020 du 25 mars 2021 consid. 5.2 et 9C_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.1; ATAS/820/2021 du 18 août 2021 consid. 5c). Les caisses de compensation ne sont liées, entre autres, ni par les communications indiquant des éléments de revenu qui, en vertu de la LAVS, ne font pas partie du revenu provenant d'une activité indépendante, ni par les indications concernant la date à partir de laquelle l'activité indépendante a commencé dans

la période de calcul ni quant à savoir si l'assuré est ou non une personne exerçant une activité lucrative ou un non actif, par une communication fiscale matériellement inexacte en raison d'une erreur de transmission (directives de l'OFAS sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG [ci-après : DIN], ch. 1236, dans sa version tant au 1er janvier 2020 qu'au 1er janvier 2022). De plus, sur les questions liant en principe les caisses de compensation, ces dernières doivent néanmoins s'écarter des données résultant de la taxation fiscale lorsque celles-ci contiennent des erreurs manifestes susceptibles d'être corrigées aisément ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits non pertinents d'un point de vue fiscal mais décisifs au regard du droit des assurances sociales (ATF 111 V 289 consid. 3 ; 110 V 369 consid. 2a ; 102 V 27 consid. 3a ; ATAS/820/2021 précité consid. 5c; ATAS/903/2015 du 24 novembre 2015 consid. 8b). Un examen autonome des facteurs d'imposition sur lesquels se fonde la décision de cotisations reste exceptionnellement possible lorsque le montant de l'impôt fixé dans la décision de taxation est peu élevé et que l'absence d'une valeur litigieuse suffisante enlève tout motif d'entamer une procédure fiscale, a fortiori lorsqu'aucun impôt n'est dû (arrêt du Tribunal fédéral 9C_441/2015 du 19 février 2016 consid. 6.5 et la jurisprudence citée; ATAS/820/2021 précité consid. 5c). La détermination du revenu étant une tâche qui incombe aux autorités fiscales, 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 110 V 368; ATF 106 V 130 consid. 1; ATF 102 V 27 consid. 3a; VSI 1997 p. 26 consid. 2b et la référence; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 17/00 du 5 décembre 2000 consid. 2).

A/97/2020 - 14/17 - Par ailleurs, les principes concernant la force contraignante des communications fiscales s'appliquent également en cas de taxation d'office. Aussi, les caisses de compensation et le juge des assurances sociales sont-ils liés par la communication fiscale fondée sur une taxation d'office passée en force, bien que celle-ci soit moins précise qu'une taxation établie selon la procédure ordinaire, c'est-à-dire par rapport à des données concrètes (ATF 120 V 271 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral H 210/06 du 22 juin 2007 consid. 3.3 et H 17/00 précité consid. 2; RCC 1988 p. 321 et les références; ATAS/820/2021 précité consid. 5c; ATAS/775/2014 du 25 juin 2014 consid. 6). Il appartient en principe à la personne intéressée d'alléger et d'établir les faits susceptibles de conduire à une réduction du montant de sa cotisation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_819/2011 du 19 janvier 2012 consid. 4).

E. 6.1

En l'espèce, par écriture du 28 février 2020, l'intimée a transmis à la chambre des assurances sociales une nouvelle décision de cotisation personnelle pour la recourante rendue le même jour, pour 2017, remplaçant celle du 2 août 2019 (confirmée par la décision sur opposition querellée) et se fondant sur un revenu de CHF 316'956.-, une déduction (de CHF 250.-) de l'intérêt du capital propre investi CHF 50'000.-, plus un ajout des cotisations personnelles de CHF 33'826.35, soit au total un revenu soumis à cotisations (arrondi) de CHF 350'500.-. Dans le cadre de l'art. 53 al. 3 LPGA, l'autorité peut revoir librement sa décision, en faveur du recourant, sans être liée par les conditions restrictives de la reconsidération d'une décision entrée en force (cf. art.53 al.2 LPGA). Si la nouvelle décision rendue pendente lite fait entièrement droit aux conclusions du recourant, en d'autres termes donne entière satisfaction à celui-ci, le recours devient sans objet et la cause

doit être radiée du rôle, la décision y afférente de l'autorité de recours devant au surplus statuer sur les frais et dépens en tenant compte de l'intervention des deux parties. Dans le cas contraire, la procédure se poursuit à propos de ce qui reste litigieux, sans qu'il soit nécessaire de recourir contre la nouvelle décision (ATAS/393/2021 du 29 avril 2021 et les références citées). La cotisante conteste encore, uniquement, ledit nouveau revenu d'activité indépendante en 2017 de CHF 316'956.-, qui est basé sur celui de CHF 320'000.- ("montant taxé d'office pour l'activité indépendante") selon la communication fiscale du 17 janvier 2020, et dont la caisse a à juste titre soustrait le revenu d'activité dépendante de CHF 3'044.- (activité salariée accessoire auprès d'un hôpital).

E. 6.2

Cependant, d'une part, il s'avère que les allégations de la recourante selon lesquelles elle allait déposer une demande de révision ou de rectification auprès de l'AFC-GE à l'encontre de sa taxation d'office pour 2017 ne reposent sur rien, puisqu'aucune demande n'a en réalité été formée à ce jour dans ce sens alors que l'intéressée a disposé d'au moins deux ans et demi (de l'automne 2019 au printemps

A/97/2020 - 15/17 - 2022), durée plus que suffisante pour le faire, malgré les nombreux délais qui lui ont été accordés par la chambre de céans pour le démontrer. D'autre part, aucun élément de fait, pas même un indice, ressortant des allégations de l'assurée et du dossier n'est susceptible d'apporter des doutes sérieux quant à l'exactitude et la pertinence (en matière de cotisations AVS) des données figurant dans la taxation d'office de 2017 établie le 18 juin 2019 par l'AFC-GE et communiquées, s'agissant des points pertinents, à la caisse dans une version corrigée le 17 janvier 2020. En effet, les comptes de pertes et profits du 1er janvier au 31 décembre 2017, qui retiennent notamment un chiffre d'affaires de CHF 341'418.45, soit, après "ajustement provision débiteurs", une somme totale des produits de CHF 336'058.45, ainsi que des frais généraux de CHF 87'465.52 et un résultat de l'exercice de CHF 235'069.19, ont été établis à une date inconnue par le mari de l'intéressée et ont été produits seulement le 24 août 2020, et celle-ci n'a présenté, le 16 mai 2022, aucun renseignement ni aucun document concernant la question savoir sur quelles bases concrètes et précises se fondaient lesdits comptes, en particulier pour le chiffre d'affaires et les frais généraux (timesheets, factures, documents comptables, etc.), alors que la chambre de céans avait précisé, dans ses questions du 31 mars 2022, qu'en l'absence des renseignements et documents requis, ces comptes pourraient le cas échéant ne pas se voir reconnaître de valeur probante. Lesdits comptes ne pouvant, dans ces circonstances, se voir reconnaître une valeur supérieure à celle d'une déclaration de partie, les réponses de la recourante du 16 mai 2022 aux questions posées le 31 mars 2022 par la chambre des assurances sociales sont manifestement insuffisantes pour remettre en cause le revenu d'activité indépendante en 2017 de CHF 316'956.- ressortant de la communication fiscale du 17 janvier 2020. Il sied à cet égard de relever que la portée du principe de la maxime inquisitoire est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPG), qui 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 conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Au demeurant, si ces comptes de pertes et profits reposaient sur des informations et documents ayant une vraie valeur probante et étaient ainsi réellement de nature à remettre en cause le montant de revenu d'activité indépendante retenu par l'intimée dans sa nouvelle décision du

28 février 2020 de même que par l'AFC-GE dans sa communication fiscale du 17 janvier 2020, on ne voit pas ce qui aurait empêché l'intéressée et sa fiduciaire de requérir déjà il y a de nombreux mois la révision ou rectification de la taxation d'office.

E. 6.3

Par surabondance, le revenu d'activité indépendante en 2017 de CHF 320'000.- selon la communication fiscale du 17 janvier 2020, corrigé à CHF 316'956.- par

A/97/2020 - 16/17 - l'intimée, n'apparaît pas insolite, exorbitant ou manifestement exagéré au regard des montants communiqués par l'administration fiscale pour les années 2009 à 2016, bien que plus élevé que ceux-ci. Au surplus, selon les avis de taxation de 2018 établis le 3 février 2020 par l'AFC- GE (taxation normale ou ordinaire) et produits le 16 décembre 2021 par la recourante, l'IFD 2018 du couple était fondé sur un revenu imposable total de CHF 244'900.- et l'"avis de taxation activité indépendante" de l'assurée pour l'IFD 2018 montrait des recettes de CHF 338'387.- au total – contre CHF 336'058.40 selon les comptes des pertes et profits 2017 – moins les amortissements de CHF 2'536.- – contre CHF 2'606.30 – et moins les frais généraux de CHF 42'576.- – contre CHF 87'465.52 –, d'où un bénéfice net de CHF 293'275.-, relativement peu éloigné du revenu d'activité indépendante en 2017 de CHF 320'000.- selon la communication fiscale du 17 janvier 2020, corrigé à CHF 316'956.-. Enfin, le chiffre d'affaires de CHF 341'418.45, soit, après "ajustement provision débiteurs", une somme totale des produits de CHF 336'058.45, qui résulte des comptes de pertes et profits 2017 et que l'intéressée fait implicitement valoir comme point de départ avant les amortissements et les frais généraux, est inférieur d'environ CHF 100'000.- au revenu d'indépendant indiqué pour le 1er janvier au 31 décembre 2017 dans l'extrait de CI de l'assurée, qui se monte à CHF 441'500.-. Ce dernier montant est, selon ledit extrait de CI, le revenu d'activité indépendante le plus élevé depuis 2004, et il apparaît compatible, après les déductions effectuées en application de l'art. 9 al. 2 LAVS (dont les amortissements et frais généraux), avec le revenu d'activité indépendante CHF 316'956.- retenu par la caisse dans sa nouvelle décision du 28 février 2020.

E. 6.4

En définitive, la nouvelle décision de cotisation personnelle pour la recourante rendue le 28 février 2020 est conforme au droit.

E. 7

Vu ce qui précède, le recours sera rejeté en tant qu'il est dirigé contre ladite décision du 28 février 2020.

E. 8

La recourante obtenant partiellement gain de cause par son recours en tant qu'il a été dirigé contre la décision sur opposition du 9 décembre 2019 et étant assistée d'un conseil, une indemnité de dépens, réduite, de CHF 700.- lui sera allouée, à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA).

E. 9

La procédure est – en principe – gratuite (art. 61 let. a LPGA dans sa version en vigueur avant le 1er janvier 2021, applicable ratione temporis vu l'art. 82a LPGA). Au regard de l'ensemble des circonstances, quand bien même la recourante a laissé penser pendant plusieurs mois – et de manière regrettable – à la chambre de céans qu'une procédure de

révision ou rectification serait introduite devant l'AFC-GE et tranchée par celle-ci d'ici la fin 2021 alors qu'une telle demande de révision ou rectification a en réalité été inexistante, il ne sera pas mis à la charge de l'intéressée une amende pour emploi abusif de procédure au sens de l'art. 88 LPA ou un

A/97/2020 - 17/17 - émolument pour comportement téméraire ou léger en procédure selon l'art. 89H al. 1, 2ème phr, LPA. *** 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.