

GE_GERICHTE ATAS/828/2016 vom 17. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_828_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/828/2016 du 17 octobre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/828/2016 del 17 ottobre 2016

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.

E. 2

Interjeté dans la forme et le délai légal, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

E. 3

L'objet du litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a réclamé à l'assuré le paiement d'un montant de CHF 48'551.95, (plus frais et intérêts moratoires et sous diverses imputations, soit un montant total de CHF 54'219.70), au titre des cotisations personnelles pour la période du 1er janvier

A/3150/2015 - 8/15 - au 31 mai 2011, calculées non pas sur le revenu imposable mais sur le résultat propre de l'entreprise, déterminé par l'autorité de taxation, et incluant le montant de l'indemnité compensatoire de CHF 412'500.-.

E. 4

a) Les personnes assurées (art. 1a al. 1, 3 et 4 LAVS; art. 2 LAVS) exclusivement sont tenues de payer des cotisations (art. 3 al. 1 LAVS). La qualité d'assuré entraîne l'obligation de cotiser et l'établissement d'un compte individuel où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires (art. 30ter LAVS). Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (cf. art. 3 al. 1 1ère phrase LAVS). Les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1er janvier de l'année qui suit la date à laquelle elles ont eu 20 ans ; cette obligation cesse à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans (art. 3 al. 1 2ème phrase 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 ou indépendante (art. 4 al. 1 LAVS). L'obligation de verser les cotisations aux assurances sociales imposée aux personnes exerçant une activité lucrative se détermine selon la qualification (revenu de l'activité indépendante ou salaire) à donner au revenu acquis par ces personnes durant la période en cause (RCC 1974 p. 441). L'obligation des personnes exerçant une activité indépendante commence avec le début effectif de l'exercice de l'activité en question et prend fin notamment par la cessation effective de l'activité

lucrative, soit en cas de décès ou d'aliénation de la raison individuelle ou de personnes, de sortie d'une société de personnes ou de transformation en société de capitaux (ATF 115 V 161; Gustavo SCARTAZZINI, in Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS]: champ d'application personnel et cotisations, Bâle 1997, n. 31 et 32 ad art. 8 LAVS ; voir aussi Michel VALTERIO, Droit de l'assurance vieillesse (AVS) et de l'assurance invalidité (AI), 2011, n. 191 et 193 p. 66-67). b) Selon l'art. 4 al. 2 let. b LAVS, le Conseil fédéral peut excepter du calcul des cotisations le revenu de l'activité lucrative obtenu par les femmes dès 64 ans révolus, par les hommes dès 65 ans révolus, jusqu'à concurrence d'une fois et demie le montant minimal de la rente de vieillesse prévu à l'art. 34 al. 5 LAVS. Les cotisations des personnes ayant une activité indépendante qui ont accompli leur 64^{ème} année pour les femmes et leur 65^e année pour les hommes ne sont perçus que sur la part du revenu qui excède 16'800 francs par an (cf. art. 6quater al. 2 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101). c) Les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité indépendante sont déterminées et versées périodiquement (art. 14 al. 2 LAVS). Les

A/3150/2015 - 9/15 - cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile (art. 22 al. 1 RAVS).

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 (art. 22 al. 2 RAVS). Cela signifie que les cotisations sont fixées chaque année sur la base du revenu effectivement acquis pendant l'année de cotisation et du capital propre engagé au 31 décembre. La période de cotisation coïncide ainsi avec la période de calcul (cf. arrêt H 138/05 du 14 juillet 2006).

E. 5

Le revenu d'une activité indépendante est défini à l'art. 17 RAVS. Cette disposition reprend les termes de l'art. 18 LIFD et renvoie à l'art. 18 al. 2 LIFD pour ce qui est des bénéfices en capital et des bénéfices réalisés lors du transfert d'éléments de fortune et à l'art. 18 al. 4 LIFD pour les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles ou sylvicoles. L'art. 17 RAVS formalise une harmonisation entre le droit de l'AVS et le droit fiscal sur la notion de revenu d'une activité indépendante. Ainsi, tous les revenus d'une activité indépendante soumis à l'impôt fédéral direct sont en principe également soumis à cotisations. Le revenu de l'activité indépendante est déterminé par les autorités fiscales cantonales, sur la base de la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, et communiqué aux caisses de compensation (art. 9 al. 3 LAVS; art. 23 al. 1 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 p. 83). Il s'ensuit que les caisses de compensation, sans être liées par la communication fiscale, doivent déterminer si le revenu dont l'autorité fiscale a fait état est soumis à cotisations au regard du droit de l'AVS. 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 (arrêt 9C_551/2008 du 16 janvier 2009 consid. 2.3 ; arrêt 9C_162/2014 du 31 juillet 2014). Toutefois, les caisses de compensation doivent 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. et les arrêts cités).

E. 6

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assuré a reçu en 2011 un montant de CHF 412'500.- versé par le département des affaires régionales, de l'économie et de la santé et que l'administration fiscale a communiqué le 27 septembre 2013 à l'intimée un revenu d'une activité indépendante concernant l'assuré, sur la base de l'assiette de l'impôt fédéral direct, de CHF 448'416.- pour 2011.

A/3150/2015 - 10/15 - a. Il convient de rappeler que la loi cantonale sur les taxis et limousines limite le nombre de permis de service public accordés aux titulaires des autorisations d'exploiter un taxi ou une entreprise de taxis de service public en vue d'assurer une utilisation optimale du domaine public (cf. art. 20 al. 1 LTaxis). Le permis de service public est délivré contre paiement d'une taxe unique affectée à un fonds constitué pour améliorer les conditions sociales de la profession de chauffeur de taxi et réguler le nombre de permis (art. 21 al. 4 LTaxis). Le Conseil d'Etat détermine les modalités de gestion du fonds et fixe le montant et la taxe de manière à ce que, en fonction de la rotation des permis, les détenteurs qui cessent leur activité perçoivent un montant compensatoire au moins égal à CHF 40'000.-. La taxe est égale ou supérieure au montant compensatoire et son montant maximum fixé par le Conseil d'Etat (cf. art. 21 al. 6 et 22 al. 4 LTaxis). Selon l'art. 21 al. 6 RTaxis, la taxe pour la délivrance d'un permis de service public peut être fixée à un montant maximum de CHF 200'000.-. Sur la base de ces dispositions, le Conseil d'Etat avait, par arrêté du 19 mai 2010, fixé la taxe unique ainsi que le montant compensatoire perçu pour l'octroi, respectivement l'annulation d'un permis de service public, à CHF 82'500.-. Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêté précité (arrêt 2C_609/2010 du 18 juin 2011, au motif que les critères de fixation de la taxe ne reposaient pas sur une base légale suffisante ; le principe de sa perception pouvait se fonder uniquement sur l'art 21 al. 6 LTaxis, qui fixait son montant à CHF 40'000.-. S'interrogeant par ailleurs sur la nature de la contribution, le Tribunal fédéral a jugé que la taxe unique ne correspondait pas à une taxe causale. Elle ne visait pas à compenser l'avantage qui est octroyé par l'Etat en termes d'usage commun accru du domaine public (cf. arrêt précité, consid. 3.4.2). En effet, tant son prélèvement que son affectation ont pour objectif d'encourager les chauffeurs de taxis à abandonner leur métier, de manière à réaliser une rotation, dans le respect du contingentement cantonal, entre les permis de service public annulés et les permis nouvellement émis. Enfin, l'alimentation du fonds de compensation par la taxe unique doit servir à constituer « un petit capital retraite » en faveur des chauffeurs, soit à améliorer leurs conditions sociales (cf. Commentaire du projet de loi PL 9198 par le Conseil d'Etat, du 16 mars 2004, p. 81, in Mémorial du Grand Conseil du 1er avril 2004, p. 83). Il convient encore de relever que la LTaxis instituait un régime transitoire : selon l'art. 58 al. 1 LTaxis les permis de stationnement délivrés au sens des articles 8 et suivants de la loi du 26 mars 1999 sont d'office considérés comme des permis de service public au sens de la loi. Ils sont renouvelés, pour autant que les titulaires remplissent les conditions de leur maintien, en même temps que les autorisations d'exploiter en vertu des articles 53 ou 54. Ainsi, dans le cas particulier, le recourant qui disposait de ces cinq permis de service public au moment de l'entrée en vigueur de la loi a pu les conserver, respectivement se les voir renouvelés, sans qu'il ne soit

A/3150/2015 - 11/15 - astreint à payer la taxe à laquelle ont été soumis les nouveaux bénéficiaires d'un permis de service public.

E. 7

L'intimée soutient que l'indemnité compensatoire n'a pas de relation directe avec la taxe payée pour l'obtention du permis de service public, qu'elle est directement liée à l'activité lucrative de l'assuré et qu'elle doit être ainsi considérée comme un revenu de l'activité indépendante, par analogie avec l'indemnité versée pour l'octroi du droit d'exploiter des gravières. a. Dans un arrêt récent, la chambre de céans avait à cet égard relevé que l'indemnité compensatoire n'est pas liée à l'exercice d'une activité indépendante, mais bien à la cessation de l'activité de chauffeur de taxi indépendant et après remise du permis de service public. Elle s'apparente plutôt à un capital de prévoyance (ATAS/178/2016 du 9 mars 2016). Elle avait toutefois laissé ouverte la question de savoir si ladite indemnité devait être soumise à cotisations. Dans le cas particulier, il résultait en effet de la déclaration fiscale 2010 de l'assuré qu'il avait cessé son activité indépendante le 31 décembre 2009, et qu'il n'avait perçu aucun revenu d'une activité indépendante en 2010. L'indemnité figurait sous la rubrique « autres revenus ». Par conséquent, au 1er janvier 2010, l'assuré n'exerçait plus d'activité indépendante. Or, faute d'exercice d'une activité au 1er janvier 2010, l'assuré, âgé de plus de 65 ans, n'avait plus la qualité d'assuré. Il s'ensuivait qu'il n'était plus soumis à l'obligation de cotiser à l'AVS. b. Dans le cas d'espèce, la situation est différente: les cotisations litigieuses ont été fixées pour l'année 2011, année où l'intéressé a exercé son activité lucrative en tant qu'indépendant, du 1er janvier au 31 mai 2011. La question se pose donc de savoir si l'indemnité litigieuse devait bien être soumise à cotisations. Se référant au Message du Conseil fédéral sur la LAVS (FF 1946 II 353ss), VALTERIO rappelle que les prestations de l'AVS doivent être un succédané du revenu du travail qui vient à manquer par suite de la vieillesse ou de décès. Par conséquent, les rentes sont calculées sur le revenu du travail. Il ne serait donc pas logique de les calculer également sur le revenu du capital. Si on le prenait en considération pour le calcul des cotisations, cela aurait la conséquence injustifiée et peu sociale que les personnes qui sont dans l'aisance et qui ont donc moins besoin de rentes que les personnes dans la gêne bénéficieraient de rentes supérieures. La question de savoir si le revenu constitue le produit d'une activité lucrative ou une autre sorte de revenu doit être élucidée sur la base de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Le revenu d'une activité lucrative doit être admis lorsqu'il résulte du placement, de la jouissance ou de la mise en valeur de biens faisant partie de la fortune commerciale. En revanche, si ces biens ou ces droits ne sont pas formellement qualifiés de fortune commerciale, il faut, pour admettre ou non l'existence d'une activité lucrative, examiner si le revenu réalisé est la résultante de la simple gestion de la fortune privée ou s'il résulte de la jouissance ou de la mise en valeur systématique d'un bien ou d'un droit débordant le cadre d'une simple gérance de fortune. Ainsi, par exemple, dans le cas d'un architecte, la propriété d'un

A/3150/2015 - 12/15 - immeuble ne doit pas obligatoirement être considérée commerciale en raison d'une corrélation supposée avec ses activités professionnelles. Comme lorsqu'il faut déterminer si l'on se trouve en présence d'une activité dépendante ou indépendante, le point de vue des autorités fiscales ne lie pas les caisses de compensation sur la question de savoir si l'on a affaire à un revenu d'activité lucrative ou au rendement d'un capital. Cela étant, la notion de revenu d'une activité indépendante au sens du droit de l'AVS correspond, sous réserve des exceptions qu'il prévoit, à celle de l'impôt fédéral direct (ATF 134 V250

consid. 3.2 p.253 et réf.). (VALTERIO op. cit. pp.128 et 129 ad ch. 409 ss et réf. citées). Et comme on l'a vu, l'indemnité litigieuse a pour double but de réguler le nombre de permis de service public, mais également d'améliorer les conditions sociales des chauffeurs de taxi qui, à l'instar du recourant d'ailleurs, ne disposaient pas de prévoyance professionnelle. Il n'empêche que l'analogie que veut faire l'intimée, pour justifier de la soumission de cette indemnité à cotisations, en se référant à l'un des exemples donnés au ch. 1085 DIN, ne paraît pas des plus pertinentes. Dans cet exemple, tiré de la jurisprudence, il est question de la nature de la redevance que paye une entreprise à un entrepreneur agricole qui a renoncé à exploiter l'une de ses parcelles, pour l'affectation de celle-ci à l'exploitation d'une carrière. On comprend que cette redevance, intégrée aux résultats de l'entreprise agricole, soit soumise à cotisations AVS. Le cas particulier est toutefois différent : de prime abord, il peut en effet paraître paradoxal que l'on soumette à cotisations une indemnité que l'on considère comme le produit de l'activité lucrative, alors même qu'elle tire sa cause de la restitution des plaques de stationnement, autrement dit de la cessation de l'activité lucrative. On se trouve dans le cas d'espèce dans une situation beaucoup plus proche de celle directement visée par l'art. 17 RAVS, précisant le sens de l'art. 9 al. 1 LAVS, en lien avec l'art. 18 alinéa 2 LIFD, qui déclare imposables en tant que revenus tous les bénéficiaires en capital provenant de l'aliénation, de la réalisation ou de la réévaluation comptable d'éléments de la fortune commerciale dès lors qu'ils font partie du produit de l'activité lucrative indépendante. Cela paraît évident pour un entrepreneur indépendant qui, aux termes de son activité, décide de vendre ce qu'il peut retirer de son entreprise, que ce soit un pas-de-porte, un goodwill ou des actifs, dont le produit constituera le succédané de sa prévoyance professionnelle, dès lors qu'il ne s'en est pas constitué d'autre pendant la vie active, notamment parce qu'il n'était pas astreint à le faire ou qu'il a préféré mettre ses forces financières à profit dans l'exploitation de son entreprise et sa valorisation. En l'occurrence, il n'y a pas de raison de considérer l'indemnité litigieuse différemment : il ne fait en effet aucun doute que le chauffeur de taxi indépendant a pu développer son activité professionnelle et son entreprise grâce au permis de stationnement dont il disposait ; et ainsi le mécanisme est identique au moment où, annonçant la

A/3150/2015 - 13/15 - cessation de son activité, il restitue les plaques à l'État, lequel, en contrepartie, lui verse l'indemnité prévue par la loi. Que dans le cas particulier l'opération intervienne sous l'égide de l'État - qui a décidé, pour plusieurs raisons, et notamment pour contrer la pratique des négociations illicites consistant dans le transfert de gré à gré, entre particuliers, de concessions accordées par l'État et la surenchère de ces transactions -, d'être l'unique interlocuteur des chauffeurs de taxi ou des entrepreneurs de la branche, au moment où ils quittent la profession et restituent leurs plaques, n'y change rien. C'est ainsi à juste titre que l'intimée s'est fondée sur les éléments fournis par l'administration fiscale, lesquels se basent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. On rappellera à cet égard que l'administration et le juge sont en droit de présumer que les communications du fisc concernant le revenu déterminant pour le calcul des cotisations se fondent sur une taxation de l'impôt fédéral direct passée en force, comme le prévoit l'art. 23 al. 1 RAVS. Il appartiendra au cas échéant à l'assuré de renverser cette présomption en invoquant devant l'autorité de recours en matière de cotisations qu'il a recouru contre la taxation de l'IFD, ce que dans le cas particulier le recourant n'a pas allégué. Ce grief est donc mal fondé.

Le recourant prétend que la décision entreprise n'est pas fondée dans la mesure où, s'agissant du montant pris en compte au titre du revenu de l'activité indépendante du recourant, trois montants différents ressortent du dossier : a. celui indiqué à l'intimée par l'AFC CHF 448'416.- ; l'indemnité de CHF 412'500.- versée par le service du commerce ; c. le revenu d'activité lucrative de CHF 486'900.- retenu par l'intimée. L'argument tombe à faux : s'agissant des deux premiers montants, l'intimée lui a pourtant clairement expliqué, au ch. 8 de la décision entreprise, de quoi était composé le chiffre communiqué par l'AFC (bénéfice net de l'activité déployée en 2011 (CHF 35'918.-) - ce dernier montant ne faisant d'ailleurs pas l'objet de la présente contestation -, augmenté du montant de l'indemnité de départ (CHF 412'500.-); quant au montant de CHF 486'900.-, il ressort clairement de la décision de fixation des cotisations 2011 du 17 juin 2015, dont le détail, figurant ci-dessus (ch. 8 En fait), est parfaitement conforme aux principes légaux applicables, et les calculs sont justes. Il ne subsiste dès lors aucun doute quant aux bases de fixation des cotisations litigieuses. Ce second motif doit être écarté.

E. 9

A titre subsidiaire, le recourant fait valoir que les montants qu'il a dépensés au cours de ses années d'exploitation, de 1955 à 1980, soit au total CHF 214'000.- pour acquérir les cinq droits de stationnement sur le domaine public, n'ont jamais été pris en compte au titre d'investissement à déduire. Selon la jurisprudence, la taxation fiscale est présumée conforme à la réalité, pour ce qui concerne les revenus déclarés. Cette présomption ne peut être infirmée que par des faits. L'administration, ou le juge en cas de recours, ne peut s'écarter des

A/3150/2015 - 14/15 - décisions de taxation entrées en force que si elles contiennent des erreurs manifestes et dûment prouvées, s'il est possible de les rectifier d'emblée ou s'il faut tenir compte d'éléments de fait sans pertinence en matière fiscale, mais déterminants sur le plan des assurances sociales (voir notamment arrêt du Tribunal fédéral H 121/05 du 14 septembre 2006.consid. 3.1 ; VALTERIO op.cit. p. 145 ad ch. 426 et références citées). Au vu de ce qui précède, la chambre de céans observe d'une part que le recourant n'invoque aucun fait pertinent qui montrerait des erreurs manifestes de la taxation entrée en force. Elle observe au demeurant - indépendamment du fait qu'elle n'a pas la compétence de procéder elle-même à une taxation -, qu'au vu des années écoulées, il est hautement vraisemblable que le recourant aura d'ores et déjà amorti son investissement de longue date, et pu déduire, en son temps, les frais justifiés par l'usage commercial ou professionnel, pour autant que les conditions en aient été respectées par rapport aux dispositions fiscales applicables, de sorte que ce moyen subsidiaire apparaît lui aussi mal fondé.

E. 10

Enfin, le recourant conteste la prise en compte par l'intimée d'intérêts moratoires, jusqu'à la décision de taxation des cotisations du 17 juin 2015, mais s'en rapporte néanmoins à justice s'agissant du bien-fondé de cette réclamation. Là encore ce moyen n'est pas fondé : à teneur de l'art. 41 bis al. 1 let. f RAVS, sont tenues de payer des intérêts moratoires les personnes exerçant une activité lucrative indépendante lorsque les acomptes versés étaient inférieurs d'au moins 25 % aux cotisations effectivement dues et que les cotisations n'ont pas été versées jusqu'au 1er janvier après la fin de l'année civile qui suit l'année de cotisation, dès le 1er janvier après la fin de l'année civile qui suit l'année de cotisation. Comme le rappelle la décision entreprise, le prélèvement de ces intérêts moratoires constitue une obligation légale

qui ne poursuit aucun but punitif, malgré leur taux élevé (5 %). Les intérêts moratoires sont exclusivement destinés à compenser le gain que réalise le débiteur au détriment du créancier du fait du paiement tardif des cotisations. Le Tribunal fédéral a rappelé à maintes reprises que ces intérêts réclamés en cas de retard dans le versement des cotisations sont dus indépendamment de toute sommation, de toute faute de la caisse ou de l'affilié, même en dépit de la parfaite bonne foi de ce dernier (notamment arrêt du Tribunal fédéral du 15 avril 2008 9C 173/2007). C'est donc à juste titre que l'intimée a facturé les intérêts moratoires dès le 1er janvier après la fin de l'année civile qui suivait l'année de cotisation, soit dès le 1er janvier 2013, s'agissant de la période de cotisation 2011. Ce grief est lui aussi mal fondé.

E. 11

En tous points mal fondé, le recours est rejeté et la décision querellée confirmée.

E. 12

Le recourant n'obtenant pas gain de cause, il n'a pas droit à l'indemnité de procédure à laquelle il a conclu (art. 61 lett. g LPGa a contrario).

E. 13

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/3150/2015 - 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.