

GE_GERICHTE ATAS/847/2015 vom 9. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_847_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/847/2015 du 9 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/847/2015 del 9 novembre 2015

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 en temps utile, le recours est recevable (art. 56, 60 et 38 LPGA).

E. 3

L'objet du litige porte le bien-fondé de la décision de la caisse réclamant à l'intéressé les cotisations sociales pour l'année 2009, avec des intérêts moratoires, subsidiairement leur montant.

E. 4

a. Selon l'art. 1a al. 1 let. a LAVS, sont obligatoirement assurés conformément à la présente loi les personnes physiques domiciliées en Suisse qui exercent une activité professionnelle indépendante. A teneur de l'art. 1a al. 2 LAVS, ne sont pas assurés : - les ressortissants étrangers qui bénéficient de privilèges et d'immunités, conformément aux règles du droit international public (let. a); - les personnes affiliées à une institution officielle étrangère d'assurance- vieillesse et survivants si l'assujettissement à la présente loi constituait pour elles un cumul de charges trop lourdes (let. b); - les indépendants et les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations, lorsqu'ils ne remplissent les conditions énumérées à l'al. 1 que pour une période relativement courte; le Conseil fédéral règle les modalités (let. c). Selon l'art. 2 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) est considérée comme relativement courte au sens de A/639/2015 - 7/12 - l'art. 1a al. 2 let. c LAVS une activité lucrative qui n'excède pas trois mois consécutifs par année civile. Selon l'art. 3 RAVS, les personnes affiliées à des institutions officielles étrangères d'assurance-vieillesse et survivants pour lesquelles l'assujettissement à l'assurance constituerait un cumul de charges trop lourdes seront exemptées de l'assurance obligatoire par la caisse de compensation compétente, sur présentation d'une requête. Selon l'art. 3 al. 1 1ère phr. LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Selon l'al. 2 de cette même disposition, ne sont pas tenus de payer des cotisations les enfants qui exercent une activité lucrative jusqu'au 31 décembre de l'année où ils ont accompli leur 17e année (let. a) et les

membres de la famille travaillant dans l'entreprise familiale, s'ils ne touchent aucun salaire en espèces, jusqu'au 31 décembre de l'année au cours de laquelle ils ont accompli leur 20^e année (let. d). Aux termes de l'art. 8 al. 1 1^{ère} phr. LAVS, une cotisation de 7,8 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante. 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. Selon l'art. 9 al. 4 LAVS, les caisses de compensation ajoutent au revenu communiqué par les autorités fiscales les déductions admissibles selon le droit fiscal des cotisations dues en vertu de l'art. 8 de la présente loi, de l'art. 3, al. 1, de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI) et de l'art. 27, al. 2, de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain. Elles reconstituent à 100 % le revenu communiqué en fonction des taux de cotisation applicables. Cette dernière disposition est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 4745). La disposition transitoire relative à cette modification, du 17 juin 2011, indique qu'elle s'applique à tous les revenus d'une activité indépendante qui ont été communiqués par les autorités fiscales après l'entrée en vigueur de la présente modification. Le Message relatif à cette disposition transitoire mentionne que la nouvelle méthode de prise en compte des cotisations déduites s'applique à toutes les communications fiscales remises aux caisses de compensation après l'entrée en vigueur de l'art. 9, al. 4, LAVS, quelle que soit l'année de cotisation concernée (FF 2011 519 p. 540). Selon l'art. 23 RAVS, pour établir le revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Elles tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal adaptée aux valeurs de répartition intercantionales (al. 1). En l'absence d'une taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, les données fiscales déterminantes sont tirées de la taxation passée en force de l'impôt cantonal

A/639/2015 - 8/12 - sur le revenu ou, à défaut, de la déclaration vérifiée relative à l'impôt fédéral direct (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). Si les autorités fiscales cantonales ne peuvent pas communiquer le revenu, les caisses de compensation estimeront le revenu déterminant pour fixer les cotisations et le capital propre engagé dans l'entreprise sur la base des données dont elles disposent. Les personnes tenues de payer des cotisations doivent renseigner les caisses de compensation et, sur demande, produire toutes les pièces utiles (al. 5). Selon 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'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). Les caisses de compensation, sans être liées par la communication fiscale, 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. 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 ; ATF 9C_162/2014 du 31 juillet 2014, consid. 3.1). Dans cet arrêt, la cause a été retournée à la caisse cantonale de compensation pour compléter l'instruction du cas, vu l'impossibilité

d'examiner la présence de doutes sérieux quant à l'appréciation des autorités fiscales. Le Tribunal fédéral a précisé s'agissant de la fixation des cotisations AVS/AI/APG en cas d'activité indépendante; ensuite de la modification de la LAVS entrée en vigueur le 1er janvier 2012 (art. 9 al. 3 et 4 LAVS, art. 23 al. 4 et art. 27 al. 1 RAVS), que le revenu provenant de l'exercice d'une activité indépendante communiqué par l'autorité fiscale à la caisse de compensation doit être considéré, du point de vue du droit des cotisations, comme du revenu net et être majoré pour être amené à 100 % pour le calcul des cotisations AVS/AI/APG. Il y a lieu de s'écarter de ce principe, lorsque la communication de l'autorité fiscale atteste de façon claire, expresse et dénuée de réserve qu'il n'a été procédé à aucune déduction de cotisations (ATF 139 V 537 538, consid. 5.5. et 6).

E. 5

Aux termes de l'art. 14 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11) relatif à l'imposition d'après la dépense, les personnes physiques qui, pour la première fois ou après une absence d'au moins 10 ans, prennent domicile ou séjournent en Suisse au regard du droit fiscal, sans y exercer d'activité lucrative, ont le droit, jusqu'à la fin de la période fiscale en cours, de

A/639/2015 - 9/12 - payer un impôt calculé sur la dépense au lieu des impôts sur le revenu (al. 1). Lorsque ces personnes ne sont pas des ressortissants suisses, le droit de payer l'impôt calculé sur la dépense est accordé au-delà de cette limite (al. 2). Selon l'al. 4 1ère phr. de la même disposition, le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires à la perception de l'impôt calculé sur la dépense. Selon l'art. 14 de la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08), relatif à l'imposition d'après la dépense, les personnes physiques qui, pour la première fois ou après une absence d'au moins 10 ans, prennent domicile ou séjournent en Suisse, sans y exercer d'activité lucrative, ont le droit, jusqu'à la fin de la période de taxation en cours, de payer un impôt sur la dépense, au lieu des impôts sur le revenu et la fortune (al. 1). L'impôt est calculé sur la base de la dépense du contribuable et de sa famille et il est perçu d'après le barème de l'impôt ordinaire. Il ne doit toutefois pas être inférieur aux impôts calculés d'après le barème ordinaire sur l'ensemble des éléments bruts énumérés sous let. a. à f (al. 3). Selon l'art. 6ter let. c RAVS, relatif au revenu d'une activité lucrative exercée à l'étranger, sont exceptés du calcul des cotisations les revenus d'activité lucrative qu'une personne domiciliée en Suisse acquiert comme personne acquittant l'impôt calculé sur la dépense au sens de l'art. 14 LIFD.

E. 6

Aux termes de l'art. 41bis al. 1 let. b RAVS, doivent payer des intérêts moratoires les personnes tenues de payer des cotisations sur les cotisations arriérées réclamées pour des années antérieures, dès le 1er janvier qui suit la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues; Selon l'art. 42 RAVS, les cotisations sont réputées payées lorsqu'elles parviennent à la caisse de compensation (al. 1). Le taux des intérêts moratoires et rémunérateurs s'élève à 5 % par année (al. 2). Les intérêts sont calculés par jour. Les mois entiers sont comptés comme 30 jours (al. 3).

E. 7

Pour être compatible avec les principes de l'égalité de traitement et de la bonne foi (art. 8 et 9 Cst.), un changement de pratique administrative doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur,

d'un changement de circonstances extérieures, de l'évolution des conceptions juridiques ou des moeurs. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'ici est ancienne. A défaut, elle doit être maintenue (ATF 135 I 79 consid. 3; 132 III 770 consid. 4 et la référence ; ATF non publié 9C_283/2010 du 17 décembre 2010, consid. 4.2). Une pratique qui se révèle erronée ou dont l'application a conduit à des abus répétés ne peut être maintenue (ATF 124 V 124 consid. 6a, 387 consid. 4c; voir aussi ATF 125 II 163 consid. 4c/aa).

E. 8

Le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1er de la Constitution fédérale, commande que le juge traite de la même manière des situations

A/639/2015 - 10/12 - semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2). Toutefois selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut sur celui de l'égalité de traitement. Par conséquent, le justiciable ne peut généralement pas invoquer une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été fausement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 134 V 34 consid. 9). Cela suppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement les dispositions légales en cause à l'avenir. Autrement dit, le justiciable ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Encore faut-il que les situations à considérer soient identiques ou du moins comparables (ATF 126 V 390 consid. 6a, 116 V 231 consid. 4b). a. En l'espèce, le recourant est au bénéfice d'une convention d'imposition sur les dépenses. Dans ce cadre, ses revenus ne sont pas soumis au calcul des cotisations - dues en principe en vertu de l'art. 8 al. 1 LAVS par les personnes domiciliées en Suisse dont les revenus proviennent d'une activité indépendante -, en application de l'art. 6ter let. c RAVS. Le recourant a toutefois fait le choix, pour l'année 2009, d'être assujéti au régime d'imposition ordinaire, du fait que ses revenus ont été plus faibles qu'escomptés cette année-là. Il a donc renoncé à être imposé sur ses dépenses. Selon le régime ordinaire, il était soumis au paiement des cotisations, en application de l'art. 8 al. 1 LAVS, comme tous les indépendants domiciliés en Suisse et soumis au régime d'imposition ordinaire, étant précisé qu'il ne répond pas aux conditions énumérées à l'al. 2 de l'art. 1a LAVS - qui prévoit des cas particuliers dans lesquelles les personnes ne sont pas assurées à cette loi - ni à celles énumérées à l'art. 3 al. 2 LAVS - qui prévoit des cas dans lesquelles des personnes ne sont pas tenues de payer des cotisations. Le recourant ne peut se plaindre d'une violation de l'égalité de traitement avec les contribuables imposés selon la dépense, puisqu'il a précisément renoncé à ce type de taxation. Il ne se trouve donc plus dans la même situation que les contribuables imposés au forfait. Le fait de le soumettre au paiement des cotisations selon le régime de taxation ordinaire ne constitue pas un changement de pratique de la caisse, mais la conséquence logique de la décision du recourant de ne pas être imposé au forfait pour l'année 2009. b. Il est établi par l'avis de taxation du 24 janvier 2011 relatif à l'année 2009, qu'aucune cotisation n'a été déduite du revenu déterminant de l'intéressé par l'AFC. Il en résulte que la caisse n'aurait pas dû ajouter à ses revenus les déductions admissibles selon le droit fiscal des cotisations AVS/AI/APG en application de l'art. 9 al. 4 LAVS. Le calcul des cotisations doit être fait, pour l'année 2009, sur la base d'un revenu de CHF 159'769.- et non de CHF 176'540.35. c. Les intérêts moratoires qui sont dus en application de l'art. 41bis al. 1 let. b RAVS, devront également être recalculés en fonction du montant des cotisations établies sur la base du revenu de CHF

159'769.-, étant rappelé que le recourant ne peut se prévaloir d'aucun changement de pratique.

A/639/2015 - 11/12 -

E. 9

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

E. 10

Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 2'000.- lui sera allouée à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA).

E. 11

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/639/2015 - 12/12 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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