

GE_GERICHTE A/1806/2015 vom 14. Dezember 2015

GE Cour de justice, 2015-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1806_2015

FR: GE_GERICHTE A/1806/2015 du 14 décembre 2015

IT: GE_GERICHTE A/1806/2015 del 14 dicembre 2015

Erwägungen

E. 6

ème Chambre En la cause Madame A_____ et Monsieur A_____, tous deux domiciliés à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Gilbert BRATSCHI recourants contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENÈVE intimée EN FAIT 1. Par courrier du 6 août 2013, la Caisse de compensation Gastrosocial (ci-après Gastrosocial) a demandé à Madame A_____ (ci-après l'intéressée), née le _____ 1949, de remplir le questionnaire annexé concernant l'affiliation pour personnes sans activité lucrative, afin d'éviter d'éventuelles lacunes de cotisations d'ici l'âge légal de la retraite.![endif]>![if> 2. Le 14 août 2013, l'intéressée et son époux, Monsieur A_____ (ci-après l'intéressé), né le _____ 1946, ont retourné à Gastrosocial le questionnaire précité, y mentionnant n'exercer aucune activité salariée ou indépendante. ![endif]>![if> Ils ont joint à leur envoi copie d'une partie de leur déclaration fiscale pour l'année 2011, laquelle fait état d'un montant de CHF 239'563.- à titre de revenu de l'activité indépendante. 3. En date du 27 juin 2014, Gastrosocial a demandé à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC) de vérifier l'obligation de cotiser des époux en tant que personnes indépendantes, compte tenu des indications figurant dans leur déclaration fiscale de 2011. Elle a précisé que l'intéressé avait cessé son activité salariée en juin 2011 et bénéficiait d'une rente de vieillesse depuis septembre 2011. L'intéressée quant à elle n'exerçait plus d'activité lucrative depuis 1999.![endif]>![if> 4. Par courrier du 8 août 2014, la CCGC s'est adressée à l'intéressée, relevant que son mari et elle-même avaient eu des revenus de l'activité indépendante en 2011 et qu'ils devaient dès lors être affiliés auprès d'une caisse de compensation professionnelle. Elle était priée de compléter le questionnaire d'affiliation des personnes de condition indépendante et de le lui retourner d'ici au 31 août 2014.![endif]>![if> 5. Par courrier du 21 octobre 2014, les époux, par la plume de leur mandataire, ont répondu à la CCGC qu'ils étaient âgés respectivement de 65 et 68 ans, qu'ils n'exerçaient aucune activité professionnelle, qu'ils étaient propriétaires de plusieurs immeubles et s'occupaient uniquement de la gestion de leur patrimoine, de sorte qu'ils n'avaient pas à remplir ledit questionnaire. ![endif]>![if> 6. Le 3 novembre 2014, la CCGC a relevé à l'attention de l'intéressée que, selon les informations communiquées par Gastrosocial, la déclaration fiscale des époux faisait apparaître un revenu en tant qu'indépendant de CHF 239'563.- en 2011. Elle a derechef sollicité que les questionnaires d'affiliation lui soient retournés.![endif]>![if> 7. En date du 13 novembre 2014, les époux ont contesté que la somme précitée corresponde à un revenu, précisant qu'il s'agissait du bénéfice de l'exercice 2011, lequel résultait de la différence entre, d'une part, les loyers encaissés (CHF 947'486.-), et, d'autre part, les charges locatives (CHF 418'789.-) et les intérêts hypothécaires (CHF 289'134.-). Ils ont confirmé être à la retraite, ne jamais avoir exercé d'activité indépendante et vivre de leur fortune. ![endif]>![if> Les époux ont joint à leur

missive copie intégrale de leur déclaration fiscale 2011, remplie par une société fiduciaire, aux termes de laquelle l'intéressé avait exercé une activité dépendante à 50% auprès de la société B_____ SA jusqu'au 30 juin 2011, ainsi qu'une activité indépendante dans la branche « affaires immobilières » pour un taux de 100% durant toute l'année. Cette activité indépendante n'avait ni débuté ni pris fin durant l'année fiscale en question. Le bénéfice net était fixé à CHF 239'563.-. Ils ont également annexé copie des comptes annuels au 31 décembre 2011 relatifs aux « affaires immobilières » de l'intéressé, dont le compte de pertes et profits récapitulait les montants des loyers encaissés, des charges locatives et des intérêts hypothécaires. 8. Par courrier du 20 novembre 2014, la CCGC a informé l'intéressé qu'elle l'affiliait d'office en qualité de personne de condition indépendante dès le 1^{er} janvier 2009. 9. Par décision du 20 novembre 2014 notifiée à l'intéressé, la CCGC a fixé à CHF 13'356.70 les cotisations personnelles pour personnes exerçant une activité lucrative indépendante pour l'année 2009. Ladite taxation prenait en considération un revenu net de CHF 375'718.- et un capital propre investi de CHF 11'827'000.-. 10. Parallèlement, la CCGC a envoyé sa facture finale à l'intéressé relative à l'année 2009, laquelle s'élevait à CHF 16'621.65, compte tenu des intérêts moratoires, arrêtés à CHF 3'264.95 dans un document distinct. Ces deux « décisions » pouvaient faire l'objet d'une opposition dans les 30 jours dès leur notification. 11. Le même jour, la CCGC a rendu une décision similaire relative à l'année 2014, aux termes de laquelle les cotisations s'élevaient à CHF 21'070.55. 12. En date du 2 décembre 2014, l'intéressé s'est opposé aux décisions précitées, maintenant que ni lui ni son épouse n'avaient exercé une quelconque activité indépendante. Leurs revenus immobiliers provenaient de leurs propres biens, lesquels étaient gérés par une régie. 13. Par courrier du 4 décembre 2014, la CCGC a informé Gastrosocial qu'elle avait affilié d'office l'intéressé, lequel gérait les affaires immobilières, et non son épouse. 14. Le 8 mars 2015, la CCGC a adressé à l'intéressé une facture d'acompte pour la période de janvier à mars 2015, calculée sur la base d'un revenu déterminant de CHF 181'500.-. 15. Suite à la contestation de l'intéressé du 26 mars 2015, la CCGC lui a indiqué, par lettre du 2 avril 2015, qu'elle interrompait la procédure de facturation à son encontre jusqu'à droit connu sur les cotisations 2009. 16. Par courriel du 24 avril 2015, le service des impôts spéciaux de l'administration fiscale cantonale a confirmé à la CCGC que l'intéressé avait été taxé en tant que « professionnel de l'immobilier en 2009 » et qu'il possédait notamment deux biens « taxés en commercial ». Les montants retenus en 2009 s'élevaient à CHF 375'718.- à titre de revenu et à CHF 11'826'560.- à titre de capital propre engagé. 17. Par décision sur opposition du 28 avril 2015, la CCGC a confirmé sa décision du 20 novembre 2014 concernant l'année 2009, invoquant être liée par les chiffres retenus par l'administration fiscale. L'intéressé pouvait toutefois s'adresser à cette dernière et, en cas de nouvelles communications, une nouvelle décision serait rendue. 18. Par acte du 28 mai 2015, les époux, par l'intermédiaire de leur avocat, ont interjeté recours contre ladite décision, concluant, sous suite de dépens, à son annulation. Ils ont invoqué que les chiffres retenus par l'administration fiscale, lesquels n'étaient au demeurant pas contestés, concernaient des revenus locatifs provenant de leurs immeubles et n'avaient strictement rien à voir avec une quelconque activité indépendante. Ils ont allégué à cet égard que leur fiduciaire avait fait figurer, par erreur et depuis longtemps, les revenus provenant exclusivement de la location de leurs immeubles dans la rubrique intitulée « Revenu de l'activité indépendante ». Cette méprise n'avait jamais eu la moindre conséquence sur le

plan fiscal, dès lors que tous les justificatifs étaient joints à leur déclaration.![endif]>![if> 19. Dans sa réponse du 22 juin 2015, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise. Après avoir rappelé que l'administration fiscale lui avait précisé que le recourant était taxé en tant que professionnel de l'immobilier en 2009 et qu'il possédait des biens immobiliers taxés « en commercial », l'intimée a observé que le capital propre investi s'élevait à plus de 11 millions et qu'il était dès lors difficilement possible d'affirmer que le recourant n'exerçait pas d'activité lucrative. ![endif]>![if> 20. Les recourants ont répliqué le 1 er septembre 2015 et persisté dans leurs conclusions. Ils ont allégué être propriétaires de deux immeubles, l'un sis au _____ avenue C_____ et l'autre au _____ avenue de D_____. Le premier objet constituait un ensemble avec l'immeuble situé au _____ de la même rue, lequel appartenait à leur fils. Ces trois biens immobiliers étaient « mixtes » et comportaient des logements et des surfaces commerciales. La gestion de l'immeuble de D_____ avait été entièrement confiée à la régie E_____ entre le 1 er septembre 2004 et le 31 décembre 2010, puis à la régie F_____ à compter du début de l'année 2011. Cette régie était également en charge, depuis le 1 er janvier 2014, du bien sis au _____avenue C_____. Depuis lors, cet immeuble qui avait été inoccupé durant plusieurs années était loué à un établissement bancaire, moyennant un loyer annuel de CHF 150'000.-. Il ressortait des comptes annuels au 31 décembre 2011 du recourant que le total des loyers encaissés en 2011 pour l'immeuble à l'avenue de D_____ se montait à CHF 947'486.-, les charges locatives à CHF 418'789.- et les intérêts hypothécaires à CHF 289'134.-, ce qui laissait apparaître un bénéfice net de CHF 239'563.-. ![endif]>![if> A l'appui de leur écriture, les recourants ont notamment produit : - un courrier du 10 juillet 2015 de la régie F_____ à leur avocat attestant qu'elle s'occupait de la gestion de l'immeuble sis au _____ avenue C_____ depuis le 1 er janvier 2014 et de celle des immeubles sis à l'avenue de D_____ depuis le 1 er janvier 2011, sans aucune interférence de la part du recourant, hormis lorsque des instructions particulières étaient nécessaires. Le bien à D_____ comportait des surfaces commerciales et des logements, mais était majoritairement composé d'habitations. Quant à l'immeuble au _____ avenue C_____, il constituait un tout avec celui situé au numéro _____ et était également de composition mixte.![endif]>![if> - Un courrier daté du 29 juillet 2015 de l'agence immobilière E_____ à leur avocat certifiant avoir géré l'immeuble de D_____ du 1 er septembre 2004 au 31 décembre 2010, sans aucune interférence de la part du recourant, hormis lorsque des instructions particulières étaient nécessaires ;![endif]>![if> - un courrier du 26 août 2015 de la régie F_____ à leur avocat relatif aux états locatifs des immeubles situés au _____ avenue C_____ (pour l'année 2014) et à l'avenue de D_____ (pour les années 2011 à 2014) ;![endif]>![if> - l'état locatif des immeubles situés à l'avenue de D_____ depuis 2011 et au _____ avenue C_____ depuis le 1 er janvier 2014.![endif]>![if> 21. La chambre de céans a entendu les parties le 2 novembre 2015.![endif]>![if> Le recourant a alors déclaré qu'il était, en 2009, propriétaire de l'immeuble situé avenue de D_____ _____, ainsi que de l'immeuble situé avenue C_____ _____, précisant que le cadastre mentionnait erronément une adresse au _____ G_____. Il avait également acquis un appartement dans un immeuble route du H_____ _____ au titre d'investissement en 2008. Son épouse était propriétaire d'une maison à I_____, reçue du père du recourant en 1973 environ, dans laquelle vivait leur fils. Elle était également propriétaire de l'appartement qu'ils habitaient à J_____ _____ et, depuis 2008 ou 2009, d'une maison mitoyenne à celle dans laquelle habitait leur fils, située au _____ chemin de la K_____. Le recourant a précisé que son épouse et lui-même avaient deux

déclarations fiscales séparées. L'immeuble situé au _____ avenue C _____ appartenait à son fils. Concernant ses propres immeubles, le recourant a précisé avoir acquis en 1997 et 1998 l'immeuble situé avenue C _____. Cette vente s'était faite en deux fois car il avait racheté des parts à des partenaires. En 1999, il avait vendu les actions de sa banque, L _____, et avait décidé d'investir le produit de cette vente dans des immeubles pour sécuriser ses revenus. En 2003, il avait arrêté son activité professionnelle et avait acheté le bien le plus important, soit celui situé au _____ avenue de D _____. Depuis lors, il vivait de ses revenus immobiliers et de sa fortune personnelle placée en actions. Depuis 2003, il n'avait pas fait d'autres achats ou ventes d'immeubles. Il avait toutefois acheté l'immeuble sis _____ avenue C _____ en 2005 qu'il avait donné à son fils. Il n'avait jamais exercé d'activité dans le domaine de l'immobilier. Après un apprentissage bancaire à seize ans, il avait suivi des formations à l'étranger et il avait toujours œuvré dans la gestion de fortune privée. Il avait été directeur exécutif de la banque qu'il avait vendue. Il avait acheté l'immeuble sis au _____ avenue C _____ avec son épargne personnelle et celui de D _____ avec le produit de la banque. L'immeuble sis avenue C _____ comprenait une dette de 1,4 millions et un investissement de fonds propres de CHF 200'000.- à CHF 300'000.-. Il avait investi 4,7 millions de fonds propres dans l'immeuble de D _____, lequel était endetté à hauteur de 6,7 millions. Il a précisé qu'il ne gérait pas du tout ses activités immobilières, lesquelles étaient en gérance chez des professionnels. S'agissant du _____ avenue C _____, la société M _____ qui l'occupait avait tout de suite fait faillite. Cet immeuble avait fait l'objet d'une demande d'autorisation pour construire un immeuble de six étages, procédure qui avait duré environ cinq ans, puis l'immeuble avait été rénové et loué en 2014 à la Raiffeisen. Il ne s'était pas personnellement occupé de cette procédure et des travaux. Le promoteur avait pris en charge ces démarches, en particulier la gestion des travaux avec l'architecte. L'immeuble était resté vide entre la faillite de M _____ et sa location par la Raiffeisen. Ses revenus locatifs avaient toujours été taxés par l'administration fiscale au titre d'indépendant. Il était actionnaire de plusieurs sociétés, soit N _____ SA à 40%, O _____ à 27%, B _____ SA à 35%, P _____ SA à 50%, Q _____ à 35%, R _____ Club à 35%. S _____ SA était une société liquidée. Il percevait des dividendes quand il y en avait, ce qui n'était pas toujours le cas. Son fils était également actionnaire de B _____ SA à 10%, P _____ SA à 50%, R _____ Club à 15% et Q _____ à 15%. La société Q _____ avait deux autres actionnaires. Son épouse n'était actionnaire d'aucune de ces sociétés. Ces dernières étaient indépendantes les unes des autres et avaient leur propre activité. P _____ SA détenait un immeuble au _____ boulevard T _____ et Q _____ un immeuble au _____ rue U _____. Les autres sociétés n'étaient pas propriétaires d'immeubles. Il avait acheté en 2008 la société P _____ qui détenait déjà le bien au boulevard T _____. Quant à la société Q _____, il l'avait acquise en août 2015. Il avait retiré environ 15 à 20 millions du produit de la vente de sa banque et avait réinvesti principalement dans l'immobilier afin de sécuriser sa situation. Il était donc stupéfait d'être taxé de professionnel de l'immobilier, alors qu'il n'avait jamais exercé d'activité dans ce domaine. Il était resté directeur de la banque jusqu'en 2003, année à partir de laquelle il n'avait plus eu d'activités professionnelles. Il avait perçu des revenus de la part de B _____ SA jusqu'en 2001 (recte 2011). Il s'agissait d'une sorte d'indemnisation compensatoire pour du capital qu'il avait apporté dans la société au départ. Il n'avait toutefois pas exercé d'activités pour cette société. Le représentant de l'intimée a déclaré que cette dernière s'était fondée sur la communication fiscale relative à l'année 2009 pour établir la cotisation de 2009 (pièce 19 du dossier). À la demande de l'intimée, l'administration fiscale cantonale lui avait confirmé

l'activité indépendante du recourant, deux biens étant taxés en commercial. Des décisions devaient encore être rendues pour les années 2010 à 2013. 22. Dans le délai accordé à cet effet, le recourant a produit copies du compte de gestion au 31 décembre 2009 de l'agence E _____ concernant l'immeuble à l'avenue de D _____, de sa déclaration fiscale 2009 et de son bordereau de taxation pour l'année 2009. Par ailleurs, il a indiqué que les sociétés dans lesquelles il détenait des participations étaient mentionnées dans la rubrique F3-F4 de sa déclaration. 23. Copie de cette écriture a été communiquée à l'intimée le 12 novembre 2015. 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 – RS/GE E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} 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. a. A 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). b. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 466 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b ; ATF 112 V 356 consid. 4a ; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). En l'espèce, au vu des faits pertinents, à savoir la fixation des cotisations dues pour l'année 2009, la situation du recourant doit être examinée, sur le plan matériel, au regard des dispositions légales applicables dans leur teneur en vigueur en 2009. 3. Aux termes de l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Le Tribunal fédéral avait considéré, sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006 (OJ), que l'intérêt digne de protection déterminant la qualité pour recourir devant la juridiction cantonale (des assurances sociales) devait être examiné selon les principes découlant de l'art. 103 let. a aOJ (ATF 130 V 388 consid. 2.2 et les références). Les conditions posées par cette disposition pour fonder la qualité pour interjeter recours ont été reprises en substance par l'art. 89 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110). On peut dès lors sans autre se fonder sur la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne législation. Constitue un intérêt digne de protection, au sens de ces dispositions, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Le recourant doit pouvoir se prévaloir d'un intérêt direct et concret, ou du moins se trouver dans un rapport particulier et spécialement étroit avec l'objet du litige ; tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 131 V 298 consid. 3 et les références). En

l'occurrence, il ne fait aucun doute que le recourant, destinataire de la décision litigieuse, est particulièrement touché par cette dernière et dispose d'un intérêt actuel et digne de protection à ce que celle-ci soit modifiée. En revanche, la recourante n'est pas directement touchée par la décision de l'intimée, étant rappelé que seul son époux a été affilié d'office et sommé de payer des cotisations sociales en qualité d'indépendant. Partant, en tant que le recours a été interjeté par l'épouse du recourant, il doit être déclaré irrecevable. 4. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours interjeté par l'intéressé le 28 mai 2015 contre la décision sur opposition du 28 avril 2015 est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-RS/GE E 5 10]). 5. Le litige porte sur le point de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a affilié d'office le recourant au motif que ce dernier avait exercé en 2009 une activité lucrative indépendante. Il s'agit en particulier de déterminer si les revenus locatifs réalisés par le recourant en 2009 doivent être considérés comme le revenu d'une activité lucrative indépendante, étant relevé que les montants retenus par l'intimée ne sont pas contestés en tant que tels. 6. a. Sont assurées conformément à la 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). b. En vertu de l'art. 17 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101), est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS – et, dès lors, soumis à cotisations AVS – notamment 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. Cette disposition reprend les termes de l'art. 18 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD ; RS 642.11) 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. c. Dans ce cadre, l'art. 9 al. 3 LAVS, en relation avec l'art. 23 RAVS, prévoit que le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales en se fondant sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. 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). 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 du Tribunal fédéral 9C_551/2008 du 16 janvier 2009 consid. 2.3). 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 et les arrêts cités). d. Selon l'art. 22

RAVS, les cotisations portant sur le revenu provenant d'une activité indépendante 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). Conformément à l'art. 24 al. 1 LPGA, le droit à des prestations ou à des cotisations arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due et cinq ans après la fin de l'année civile pour laquelle la cotisation devait être payée. A teneur de l'art. 16 al. 1 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. 7.

a. Le concept d' « activité lucrative indépendante » est une notion de droit fiscal qui comprend toute activité par laquelle un entrepreneur participe à la vie économique à ses propres risques, avec l'engagement de travail et de capital, selon une organisation librement choisie, et avec l'intention de réaliser un bénéfice (ATF 121 I 259 consid. 3 ; RDAF 1999 II 385 consid. 5b). L'existence d'une activité lucrative indépendante a également été admise alors que le contribuable n'apparaissait pas sur le marché et qu'il n'y avait pas d'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle ou artisanale (ATF 122 II 446 consid. 5 ; RDAF 1999 II 385 consid. 5b). La notion d'activité lucrative indépendante au sens de l'art. 18 LIFD est plus large que celle de l'entreprise, du commerce ou de l'activité professionnelle, qui présupposent une unité organisée de travail et de capital (RDAF 1999 II 385 consid. 5b.).

!endif]>![if> Cette notion s'interprète largement, de telle sorte que sont seuls considérés comme des gains privés en capital exonérés d'impôt ceux qui sont obtenus par un particulier de manière fortuite ou dans le cadre de la simple administration de sa fortune privée. En revanche, si l'activité du contribuable excède ce cadre relativement étroit et est orientée dans son ensemble vers l'obtention d'un revenu, l'intéressé est réputé exercer une activité lucrative indépendante dont les bénéfices en capital sont imposables. Une telle qualification peut se justifier, selon les cas, même en l'absence d'une activité reconnaissable pour les tiers et/ou organisée sur le modèle d'une entreprise commerciale, et même si l'activité n'est exercée que de manière accessoire ou temporaire, voire même ponctuelle. Les éléments patrimoniaux utilisés pour l'accomplissement d'une activité lucrative indépendante sont pour leur part considérés comme des actifs commerciaux (ATF 125 II 113 consid. 6c/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.2).

b. C'est avant tout en lien avec les transactions effectuées par les particuliers sur des immeubles ou sur des titres que la jurisprudence a été amenée à dégager des critères permettant de tracer la limite entre les gains (privés) en capital et les bénéfices (commerciaux) en capital (arrêt du Tribunal fédéral 2C_893/2008 du 10 août 2009 consid. 2.2). Elle a notamment considéré que valent comme indices d'une activité lucrative indépendante dépassant la simple administration de la fortune privée les éléments suivants: le caractère systématique et/ou planifié des opérations, la volonté d'augmenter son capital ou de rechercher de manière plus active des gains en bénéficiant du développement du marché immobilier, la fréquence élevée des transactions, la courte durée de possession des biens avant leur (re) vente, la relation étroite entre l'activité indépendante (accessoire) supposée et la formation et/ou la profession (principale) du contribuable, l'utilisation de connaissances spécialisées, l'engagement de fonds étrangers d'une certaine importance pour financer les opérations, le réinvestissement

du bénéfice réalisé ou encore la constitution d'une société de personnes. On peut aussi mentionner l'utilisation effective du bien et le motif de son aliénation. Chacun de ces indices peut conduire, en concours avec les autres voire même - exceptionnellement - isolément s'il revêt une intensité particulière, à la reconnaissance d'une activité lucrative indépendante. En outre, l'absence d'éléments typiques d'une telle activité dans un cas concret peut être relativisée par d'autres circonstances revêtant une intensité particulière (ATF 125 II 113 consid. 3c et 6a; arrêt du Tribunal fédéral 2C_893/2008 du 10 août 2009 consid. 2.2). Le fait que certains éléments typiques d'une activité lucrative indépendante soient absents dans un cas d'espèce peut être compensé par la présence particulièrement marquée d'autres éléments. Est déterminant le fait que l'activité paraisse dans son ensemble orientée vers l'obtention d'un gain (ATF 125 II 113 consid. 3c ; RDAF 2003 II p. 604 consid. 2.4 et les références). c. La simple gestion de fortune privée ne constitue pas une activité indépendante au sens des art. 9 al. 1 LAVS et 17 RAVS, de sorte que le revenu du capital net qui en résulte n'est pas soumis à cotisation. 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 reposent sur une activité commerciale exercée à titre professionnel (ATF 134 V 250 consid. 3.1; ATF 125 V 383 consid. 2a ; arrêt du Tribunal 9C_453/2008 du 28 novembre 2008). Le revenu locatif provenant d'immeubles appartenant à la fortune commerciale constitue également un revenu provenant d'une activité indépendante qui est soumis à cotisations AVS. 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). 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. Elle dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Est décisive la fonction économique de la valeur patrimoniale en question; 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. 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 et les références citées). La volonté d'un contribuable, telle qu'elle se manifeste dans sa façon de passer ses écritures comptables (inscription du bien dans les actifs commerciaux ou au contraire distraction du bien de ces actifs), est généralement un indice important pour l'attribution fiscale d'un bien (ATF 109 V 161 consid. 4b; RCC 1981 p. 325 consid. 2b et les arrêts cités). 8. En l'espèce, la chambre de céans est tenue d'examiner au préalable, d'office, si la perception de cotisations personnelles pour l'année 2009 n'est pas frappée de péremption. 9. En rendant sa décision le 20 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. 9. Il ressort de la déclaration fiscale 2009 des époux que le recourant s'est lui-même annoncé comme indépendant et a déclaré des immeubles commerciaux. 10. Il soutient que sa déclaration fiscale a été erronément remplie par sa fiduciaire. Une telle argumentation ne convainc pas, et ce pour plusieurs raisons. D'une part, le recourant a produit des bilans complets de ses pertes et profits pour ses « affaires immobilières ». En outre, les immeubles « locatifs ou loués » privés, soit l'appartement à Vernier (V_____), les biens à I_____ (chemin de la K_____) et le garage à Versoix sont très clairement distingués des « immeubles commerciaux, industriels », lesquels comprennent les immeubles aux _____ avenue de D_____ et au _____ avenue C_____. Les époux ont d'ailleurs bénéficié d'une déduction pour les passifs commerciaux liés à l'activité lucrative indépendante de presque 8 millions. De surcroît, le recourant n'a jamais contesté le statut ainsi retenu par l'administration fiscale. Il sied dès lors de conclure que les immeubles en question font bien partie de la fortune commerciale du recourant. Par conséquent, le fait que ce dernier en ait confié la gestion à une régie importe peu. Pour ce motif déjà, la décision litigieuse devra être confirmée. 10. Par surabondance, la chambre de céans relèvera encore que le recourant a développé une activité indépendante qui dans son ensemble est orientée sur l'obtention d'un bénéfice. 11. Elle rappellera notamment que l'intéressé a acheté en 1997 et 1998 un immeuble situé au _____ avenue C_____, achat financé par un investissement de fonds propres provenant de son épargne à hauteur de CHF 200'000.- à CHF 300'000.- et une dette de 1,4 millions. L'immeuble a rapidement été inoccupé et le recourant a entrepris des procédures en vue de sa surélévation, laquelle n'a toutefois pas abouti, ainsi que d'importants travaux de rénovation confiés au promoteur. L'immeuble est demeuré vacant durant une très longue période et a été loué en surface commerciale dès le 1^{er} janvier 2014. En 1999, le recourant a vendu les actions de sa banque pour un montant de 15 à 20 millions. Il a continué son activité professionnelle en qualité de directeur exécutif jusqu'en 2003, époque à laquelle il a investi une partie du produit de cette vente dans des immeubles. Il a ainsi acquis en 2003 l'immeuble sis _____ avenue de D_____, lequel comprend les numéros _____, _____, _____, dont le recourant est l'unique propriétaire. Selon ses déclarations, il a investi 4,7 millions de fonds propres et s'est endetté à hauteur de 6,7 millions. En 2005, il a encore acheté l'immeuble situé au _____ avenue C_____ qu'il a donné à son fils. 11. Il appert ainsi que le recourant a fait usage de crédits importants puisqu'il s'est endetté à près de 80% lors de l'achat du _____ avenue C_____ et à près de 60% lors de l'achat des immeubles aux _____, _____, _____ et _____ de l'avenue de D_____. En outre, le fait d'acheter un immeuble dans l'espoir de le surélever, et par conséquent d'en tirer un profit plus important, et de procéder à des travaux de rénovation qui ont nécessité une longue période d'inoccupation dénote une volonté d'augmenter son capital et de rechercher d'une manière plus active des gains, en comptant

avec une évolution favorable du marché immobilier. Cette manière de procéder s'apparente à celle d'un professionnel de l'immobilier. Au demeurant, on peut ajouter qu'au regard du nombre d'immeubles dont il est question et de la somme des loyers (bruts) réalisés en 2009 (CHF 950'366.- pour l'avenue de D_____, étant rappelé que l'immeuble au _____ avenue C_____ était alors inoccupé), l'activité liée à la location dépasse en tant que telle le cadre de ce qui peut être considéré comme de la simple gestion de fortune. C'est également le lieu de rappeler que depuis la cessation de ses activités pour son ancienne banque, le recourant participe à de nombreuses sociétés, dont certaines sont actives dans le domaine immobilier à l'instar de P_____ SA qui a notamment pour but l'achat, la vente, l'administration et la gestion et détention de biens et participations, ou encore de Q_____ qui offre des conseils, services et prestations dans le domaine immobilier et de N_____ SA, active dans des opérations financières ainsi que des travaux se rapportant à l'entretien d'immeubles (cf. extraits du Registre du commerce du canton de Genève). De plus, P_____ SA, dont le recourant et son fils sont actionnaires depuis 2008 à 100%, détient un immeuble, tout comme Q_____ depuis 2015. Le recourant a déclaré que son épouse n'était actionnaire d'aucune de ces sociétés, omettant de préciser qu'elle est administratrice, avec signature individuelle, d'au moins deux sociétés domiciliées à leur adresse privée, à savoir W_____ SA et X_____ SA, cette dernière participant notamment « dans des entreprises et détention de bien ». Il apparaît dès lors que le recourant, après avoir mis un terme à son activité dans la gestion de fortune, s'est montré de plus en plus actif dans le domaine immobilier. Son activité dépasse clairement le cadre de la simple gestion de fortune privée exempte de cotisations. L'absence de toute intention quant à la revente des immeubles en question et le fait de les avoir acquis seul ne permet pas de s'écarter de cette solution. 12. Force est de constater, au vu de ce qui précède, que l'argumentation du recourant n'est pas suffisante pour s'écarter de la qualification retenue par les autorités fiscales et pour mettre en doute l'exactitude des communications fiscales sur lesquelles s'est fondée l'intimée.![endif]>![if> 13. Mal fondé, le recours de l'intéressé est rejeté. ![endif]>![if> 14. La procédure est gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA ; art. 89H LPA).![endif]>![if> 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.