

## **GE\_GERICHTE A/425/2010 vom 11. Mai 2011**

GE Cour de justice, 2011-05-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_425\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_425_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/425/2010 du 11 mai 2011

IT: GE\_GERICHTE A/425/2010 del 11 maggio 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

ème Chambre En la cause X \_\_\_\_\_ SARL, à Plan-les-Ouates, représentée par M.R. \_\_\_\_\_ recourante contre FER CIAM 106.1, rue de St-Jean 98, case postale 5278, 1211 GENEVE 11 intimée EN FAIT x \_\_\_\_\_ SARL (ci-après: la société, puis la recourante) est affiliée à la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES (FER CIAM 106.1 ; ci-après : la caisse). Le 18 novembre 2008, cette société a fait l'objet d'un contrôle. Il a alors été notamment constaté, pour ce qui concerne l'année 2006, que les salaires de l'entreprise devaient être ajustés par des montants de 17'809 fr. 95 et de 43'908 fr. que celle-ci avaient payés pour ses employés à titre d'impôt à la source. Une partie de cet impôt, soit 10'370 fr. ayant été remboursée à la société en 2007, le montant de la reprise s'élevait à 51'348 fr. Suite à ce contrôle, la caisse a réclamé, le 19 août 2009 à la société, la somme de 7'731 fr. à titre de cotisations paritaires pour 2006 et de 1'119 fr. à titre d'intérêts moratoires paritaires, sur la base d'une reprise de salaire de 4'500 fr. se rapportant à un cadeau en faveur d'un employé, et de la reprise de 51'348 fr. précitée. Le 16 septembre 2009, la société a formé opposition à cette décision en ce qui concerne la reprise de la somme de 51'348 fr. Elle a fait valoir qu'il s'agissait d'une simple écriture d'ajustement comptable, due à une anomalie du logiciel de gestion des salaires qui générait des montants incorrects. Lors du contrôle, la caisse avait par ailleurs pu faire le lien entre les fiches de salaire des employés et les paiements y relatifs. Cela étant, elle estimait injustifié de cotiser sur un montant qui ne représentait ni un salaire ni une autre prestation versée. Par décision du 7 janvier 2010, la caisse a rejeté l'opposition de la société au motif que, selon la comptabilité de celle-ci, elle avait payé l'impôt à la source manquant fin 2006, d'un montant de 61'718 fr. dont une partie, à savoir 10'350 fr., a été remboursée en novembre 2007. La prise en charge de cette somme par la société, qui normalement aurait dû être supportée par les salariés, devait être considérée comme un salaire déterminant AVS soumis à cotisations. Par l'intermédiaire de son conseil, la société recourt contre cette décision, par acte posté le 5 février 2010. Elle répète que la reprise de 51'348 fr. concerne une simple écriture d'ajustement comptable due à une anomalie du logiciel de gestion des salaires et non pas à une prestation fournie aux salariés de la société. Elle relève à cet égard que toutes les prestations fournies aux salariés figuraient sur les fiches de salaire et dans les décomptes fournis à l'intimée. Elle conteste avoir payé l'impôt à la source en lieu et place des salariés et allègue que les versements à l'administration fiscale correspondent exactement aux certificats de salaire et aux attestations de quittance des employés. Par écriture du 3 mars 2010, l'intimée conclut au rejet du recours. Elle fait valoir que le bureau de contrôle a demandé à la recourante des pièces comptables qu'il n'a jamais reçues. Dès lors, faute de preuve contraire, elle estime que la recourante a payé en tout ou partie de l'impôt à la source incombant normalement aux employés. Le 17 mars 2010, le Tribunal cantonal des assurances sociales, compétent à

l'époque, ordonne à la recourante de produire les pièces requises par l'intimée. La recourante s'exécute le 7 avril 2010. Par écritures du 6 mai 2010, l'intimée se détermine sur les pièces produites. Elle relève que les montants déclarés, selon le décompte impôt à la source 2006 et 2007, semblent conformes avec les retenues comptabilisées dans un compte de passage salaire et un compte créancier. Les ajustements comptables selon les pièces MR10 et MR11 du 31 décembre 2006 ne sont par conséquent pas justifiés. Cependant, l'écriture MR11 de 17'809 fr. 95 relève probablement d'un ajustement concernant l'exercice 2005. L'intimée allègue par ailleurs que, pour les écritures MR10 et MR11 du 31 décembre 2006, elle n'a reçu qu'un extrait du journal comptable et pas de pièces justificatives ou éléments de preuve ni explications adéquates pour valider le bien-fondé des deux écritures. Elle expose à cet égard que le compte débité n°4000 est un compte de charges salariales, compte dont le solde entre dans le calcul du salaire déterminant AVS. Le contrôle AVS ne consistant pas seulement à pointer les salaires déclarés avec les documents remis aux salariés, mais aussi à vérifier toutes les autres écritures enregistrées dans les comptes de la société, l'intimée estime que les deux écritures, présentant des charges salariales de 61'718 fr. 30, doivent être justifiées nominativement. Cela étant, elle requiert la production d'autres pièces et persiste dans l'intervalle dans ses conclusions. Le 12 mai 2010, le Tribunal ordonne à la recourante de produire les pièces requises. Celle-ci produit des justificatifs supplémentaires dans le délai imparti. Par écriture du 13 juillet 2010, l'intimée constate qu'il manque la balance détaillée pour les années 2005, 2006 et 2007, ainsi que les justificatifs avec détails nominatifs, en ce qui concerne les écritures MR10 et MR11. Cela étant, elle persiste dans ses conclusions. Le 15 juillet 2010, le Tribunal ordonne à la recourante de produire les pièces demandées par l'intimée. Le 3 septembre 2010, la recourante les lui transmet, tout en manifestant sa surprise par cette demande, les documents ayant déjà été mis à la disposition de l'intimée pendant la période de contrôle et l'inspectrice l'ayant même félicitée pour la qualité de la tenue comptable. Toutefois, la recourante relève qu'elle n'est toujours pas en mesure de fournir les justificatifs avec détails nominatifs pour les écritures MR10 et MR11, dès lors qu'elle ne peut plus accéder au logiciel utilisé à l'époque. A la demande du Tribunal de céans et après plusieurs prolongations de délais, la recourante informe le Tribunal le 23 décembre 2010 qu'elle n'est pas parvenue à entrer en contact avec l'ancien responsable du logiciel « salaire » qui avait servi à l'établissement des décomptes erronés et qui avait fait l'objet d'une écriture globale de modification. Néanmoins, si cela n'est pas trop tard, elle continue de rechercher ces informations. Entendue le 16 mars 2011 par la Cour, la recourante, représentée par son comptable et mandataire, M. R\_\_\_\_\_, déclare ce qui suit: "En 2006, je ne m'occupais pas encore des comptes de X\_\_\_\_\_. Je confirme que, concernant les ajustements litigieux, il s'agit d'un bug informatique. Les calculs sont faux, mais je suis néanmoins incapable d'expliquer pourquoi ces ajustements étaient nécessaires. Néanmoins, la FER a pu contrôler toutes les fiches de salaires, ainsi que le flux de cash, à savoir tout ce qui est sorti de la société, et elle a ainsi pu constater que ce qui a été effectivement versé correspond aux salaires déclarés à la FER. J'exclus par ailleurs un détournement." "Auparavant le siège social de X\_\_\_\_\_ était en Valais. La société y a fait l'objet d'un contrôle fiscal pour les années 2004 à 2007. Or, les contrôleurs ont constaté que tout était en ordre. Le fait que les calculs étaient faux ressort également du fait que la société avait payé trop d'impôts à la source en 2006 et qu'une partie de ceux-ci avait été remboursée l'année suivante par l'administration fiscale." L'intimée fait la déclaration suivante: "Nous persistons dans nos conclusions. Je précise à cet égard que je me fonde sur les explications

qui m'ont été données par notre contrôleur. Par ailleurs, je doute que le contrôleur ait eu le temps de vérifier toutes les fiches de salaires." Le 18 mars 2011, la recourante produit le rapport d'expertise du Service cantonal des contributions du Valais du 1<sup>er</sup> mars 2010 concernant les années 2005 à 2007. Il ressort de ce rapport que la recourante a pour activité essentielle la distribution en Suisse romande de matériel de nettoyage de la marque Z\_\_\_\_\_. Les parts de la société recourante sont détenues à 50% par Monsieur S\_\_\_\_\_, domicilié en France, salarié-gérant et président, et à 20% par X\_\_\_\_\_ Sàrl. Il est par ailleurs fait état dans cette expertise de ce que Monsieur S\_\_\_\_\_ officie comme directeur commercial de la recourante et qu'il perçoit à ce titre un salaire (106'951 fr. brut en 2006). En parallèle, il a facturé à titre personnel des prestations de service fournies à X\_\_\_\_\_ Sàrl. Ces prestations auraient consisté en des commissions sur les ventes d'aspirateurs. De l'avis de l'Inspectorat fiscal, la vente d'aspirateurs et les commissions éventuelles sont du domaine d'activité de son employeur, de sorte que ces commissions reviennent à la société et constituent des recettes de celle-ci. Il a considéré que la société, en laissant son directeur lui faire concurrence a renoncé à des recettes dont elle aurait dû bénéficier. Partant, le contrôleur fiscal a procédé notamment à une reprise de recettes non comptabilisées de 46'721 fr. pour 2006. Par écritures du 12 avril 2011, l'intimée persiste dans ses conclusions. Selon elle, il ressort du rapport précité que certaines rémunérations touchées par Monsieur S\_\_\_\_\_ aurait dû être considérées comme du salaire versé par la société, et qu'il s'agissait de commissions facturées par ce dernier à X\_\_\_\_\_ Sàrl. L'intimée fait en outre valoir qu'il n'est toujours pas explicable qu'il y ait une différence entre les salaires déclarés par la recourante et les salaires comptabilisés pour l'année 2006. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend les procédures pendantes devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA). Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si l'intimée a repris à raison pour l'année 2006 un montant de 51'348 fr. à titre de salaires déterminants pour le calcul des cotisations paritaires. Aux termes de l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant pour le calcul des cotisations paritaires comprend toute rémunération pour un travail dépendant. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail. L'art. 7 let. p du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101), précise que le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend également les prestations de l'employeur consistant à prendre en charge la cotisation due par le salarié à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, au régime des allocations pour perte de gain et à l'assurance chômage et les impôts dus par le salarié. Sont exceptées les cotisations dues par le salarié sur les prestations spéciales uniques qui ne dépassent pas un salaire mensuel brut par année civile, ainsi que celles qui sont dues sur les

revenus en nature et les salaires globaux. L'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition, Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd., p. 278, ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence). Aussi n'existe-t-il pas en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999 n° U 349, p. 478 consid. 2b ; ATFA non publié du 25 juillet 2002 en la cause U 287/01). Cependant, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible 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 preuve (ATF 125 V consid. 2 et les références). En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (cf. ATF du 20 novembre 2002 en la cause I 294/02). Autrement dit, si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131). En l'occurrence, l'intimée s'est fondée sur l'extrait de compte de la recourante concernant l'année 2006 pour admettre que cette dernière a payé, en plus des salaires pour ses employés, l'impôt à la source d'un montant de 51'348 fr., après remboursement du trop payé à ce titre en 2006 de 10'370 fr. 80. La recourante fait cependant valoir qu'il s'agissait d'une simple écriture d'ajustement comptable, due à une anomalie du logiciel de gestion des salaires qui générerait des montants incorrects, sans pouvoir le prouver. Il ressort du dossier que la recourante a déclaré en 2006 des salaires payés dans le canton de Genève d'un montant de 828'437 fr. Cependant, du compte salaire n°4000, résulte un montant de 525'260 fr., après déduction d'une provision de 30'000 fr., et du compte commission Genève en 2006, un montant de 384'234 fr. 20, dont il faut déduire, selon l'intimée, une erreur de comptabilisation d'un montant de 11'046 fr. et une provision d'un montant de 10'000 fr. Ainsi, le montant total des salaires et commissions payés en 2006 s'élève à 888'448 fr. Il convient par ailleurs de relever que selon le compte salaire n° 2050, les salaires payés à Genève s'élevaient à 889'400 fr. 25, en tenant compte de l'ajustement salaire et impôt à la source de 43'908 fr. 35. Par ailleurs, dans le compte de pertes et profits pour 2006, les chiffres figurant dans le compte salaire n° 4000 concernant Genève et dans le compte commission n° 4020 sont repris tels quels. Dans le bilan de la recourante pour 2006, figure le bénéfice résultant du compte de pertes et profits. Cependant, dans ses écritures du 6 mai 2010, l'intimée admet que les décomptes d'impôt à la source 2006 semblent être conformes avec les retenus comptabilisées dans le compte de passage salaire n° 2050 et le

compte créancier, de sorte que les ajustements comptables selon les pièces MR10 et MR11 du 31 décembre 2006 ne sont pas justifiés. Lors de son contrôle, l'intimée a en outre eu accès aux fiches de salaires, ainsi qu'aux décomptes d'impôts à la source et n'a apparemment constaté aucune anomalie entre celles-ci et les décomptes qui lui ont été fournis. Selon le rapport d'expertise de l'inspectorat fiscal du Valais du 1<sup>er</sup> mars 2010, il aurait appartenu au président de la société recourante de rétrocéder à celle-ci le montant de 46'721 fr. qu'il a facturé à X\_\_\_\_\_ Sàrl. Cette somme constitue ainsi un bénéfice de la société. L'inspectorat a par conséquent procédé à une reprise de recettes de ce montant. L'intimée interprète ce rapport apparemment de façon différente, en alléguant que les rémunérations touchées par le président de la recourante auraient dû être considérées comme du salaire versé par cette dernière. Cependant, cela est inexact, dès lors que, dans cette hypothèse, cela aurait augmenté les charges de la société et donc diminué le bénéfice. Or, le contrôleur fiscal a au contraire fait une reprise sur les recettes de la recourante et donc augmenté son bénéfice. Néanmoins, ce rapport d'expertise n'est d'aucun secours, dans la mesure où il ne donne aucune indication sur l'exactitude des salaires et commissions, tels qu'ils figurent dans les pièces comptables, à savoir les charges. Cela étant, il convient de constater que la recourante n'a pas réussi à démontrer que la somme de 889'400 fr. 25 résultant de ses comptes résulte d'une erreur du logiciel de comptabilité et que les salaires réellement payés ne s'élevait qu'à 828'437 fr. comme elle les a déclarés à l'intimée. Conformément à ce qui a été exposé ci-dessus, la recourante supporte dès lors le fardeau de cette absence de preuve. Ainsi, il y a lieu de considérer que l'intimé a procédé à raison d'une reprise de 51'348 fr. Le recours sera donc rejeté et la décision annulée. La procédure est gratuite. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Diana ZIERI La présidente Maya CRAMER Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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