GE_GERICHTE A/778/2011 vom 12. März 2012

GE Cour de justice, 2012-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_778_2011

FR: GE_GERICHTE A/778/2011 du 12 mars 2012

IT: GE_GERICHTE A/778/2011 del 12 marzo 2012

Erwägungen

E. 9

ème Chambre En la cause X_____ SA, domicilié aux Acacias recourante contre FER CIAM 106.1, sise Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes, Rue de Saint-Jean 98, 1201 Genève intimée EN FAIT Par acte expédié le 14 mars 2011, X_____ SA (ci-après: X_____) recourt contre la décision rendue le 15 février 2011 par la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS de la Fédération des Entreprises Romandes FER CIAM 106.1 (ci-après: la FER CIAM), par laquelle cette dernière a, notamment, considéré que les frais forfaitaires de représentation de 25%, versés entre le 1 er janvier 2006 et le 31 décembre 2009 aux associés G_____ et H_____ , étaient soumis aux cotisations AVS. X_____ demande que ces frais soient déductibles à hauteur de 25% ou, pour le moins à hauteur de 5%, comme l'a admis l'administration fiscale. Exposant qu'il n'était pas possible de tenir compte tant du remboursement de frais effectifs que d'un montant à titre forfaitaire pour les frais de représentation, la FER CIAM a conclu au rejet du recours. Les dépenses effectives (frais de voyage et véhicules et frais de clientèle) se sont montés, pour les associés G_____ et H_____, à 55'063 fr. en 2006, 40'678 fr. en 2007, 60'348 fr. en 2008 et 56'633 fr. en 2009. Par ailleurs, la part privée du véhicule de chaque associé a été estimée entre 4'743 fr. et 7'621 fr. selon les années pour l'un et entre 5'628 fr. et 8'520 fr. pour l'autre. L'indemnité forfaitaire de repas a été fixée pour chacun à 2'160 fr. par année, la prime anniversaire à 500 fr. et les "forfaits" à 11'400 fr. par année (sauf en 2006 où ils étaient de 10'750 fr.). Dans sa réplique, X_____ expose qu'elle a toujours respecté les accords sectoriels conclus entre l'Association genevoise des professionnels en assurance privée (AGAP) et l'administration fiscale (AFC). Elle a reconnu rembourser certains frais effectifs des administrateurs. D'autres frais n'étaient toutefois pas remboursés, dès lors qu'ils ne trouvaient aucune justification comptable. Il s'agissait de la mise à disposition de bureaux d'exploitation aux domiciles privés ainsi que d'autres frais induits. Par ailleurs, certains frais de représentation ou de promotion commerciale avaient été réalisés le week-end et n'étaient pas pris en charge par X_____. Contrairement à ce que considérait la FER CIAM, ces frais n'étaient pas exagérés. Une telle affirmation était arbitraire et dévalorisait le rôle de la société dans l'économie. L'importante progression du chiffre d'affaires de la société - de plus de 650% entre 2001 et 2010 - avait bénéficié à l'ensemble du système social. Elle maintenait donc ses conclusions. La FER CIAM a précisé que la demande d'accord avec le fisc pour 2010 n'avait pas fait l'objet du contrôle AVS litigieux. Si l'administration fiscale acceptait les forfaits pour les frais de représentation, elle pourrait suivre le fisc sur ce point. Par courrier du 15 juillet 2011, X_____ a fait parvenir à la Cour copie d'une correspondance de l'AGAP d’où il ressort que l'administration fiscale a admis qu'elle ne pouvait résilier avec effet rétroactif les accords conclus, qui demeuraient valables jusqu'au 31 décembre 2010. La "feuille fiscale" 2010 restait donc pleinement valable pour 2010. La

déclaration pour la période fiscale 2010 envoyée à l'administration fiscale fait état de frais forfaitaires de représentation pour les deux administrateurs H_____ et G_____ et pour le fondé de procuration G_____. Le 22 août 2011, la FER CIAM a répondu maintenir sa position. Elle a relevé que les pièces nouvelles se rapportaient à l'année 2010, alors que le contrôle portait sur les années 2006 à 2009. La réglementation avait changé en 2010. A la demande de la Cour, les recourants ont produit copie des déclarations fiscales 2006 à 2009 de H_____ et des procès-verbaux d'impôt à la source de G_____. Invitée à se déterminer à ce sujet, la FER CIAM a considéré ne pas être liée par les déclarations fiscales. Il n'était pas admissible de retenir tant des frais effectifs de cartes de crédit que de frais forfaitaires. Pour la déclaration AVS, la société avait procédé à l'imputation d'un forfait de 25%. Ce calcul, qui lui était plus favorable, avait été repris par la FER CIAM. La société avait déjà été rendue attentive en 2005 à la problématique et le système lui avait été expliqué. Enfin, à partir de 2010, les forfaits fondés sur un pourcentage n'étaient plus admis. La recourante a insisté sur le fait que la déduction était conforme aux accords sectoriels liant l'AGAP à l'AFC. Certes, certains frais effectifs étaient remboursés. D'autres toutefois, tels la mise à disposition d'un bureau d'exploitation au domicile des associés, les frais de réception à domicile ou les nombreux cafés offerts lors d'entretiens avec les différents interlocuteurs, n'étaient pas remboursés. Les animateurs principaux de la société fournissaient des efforts hors norme, tant sur le plan humain que matériel, et comptaient aujourd'hui 15 collaborateurs. Les frais allégués ne pouvaient être considérés comme exagérés. La recourante demandait donc que la Cour admette la même déduction forfaitaire pour les frais que l'AFC, subsidiairement qu'elle reconnaisse les frais de représentation admis par l'AFC et ne fasse porter la taxation que sur la différence entre le calcul de la FER CIAM et celui de l'AFC. La cause a ensuite été gardée à juger. *** EN DROIT Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS 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. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 et 61 let. b LPGA). Le litige porte sur la fixation du salaire déterminant pour les cotisations sociales de 2006 à 2009 dues par la société recourante en faveur des associés G_____ et H_____. Demeure uniquement litigieuse la mesure de la déduction liée aux frais généraux de ces derniers. a. Aux termes de l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. 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. Les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l’exécution de ses travaux (art. 9 RAVS). Jusqu'au 31 décembre 2008, les frais généraux pouvaient être déduits du salaire déterminant s'il était prouvé qu'ils s'élevaient à au moins 10% du salaire versé. Les frais décomptés séparément du salaire pouvaient dans tous les cas être déduits (art. 9 al. 3 RAVS). Selon les Directives sur le salaire déterminant établies par l'Office fédéral des assurances sociales applicables entre 2006 et 2009, il faut s'en tenir aux règles suivantes : - les frais généraux doivent être déduits à concurrence de leur montant effectif, - l'employeur

et/ou le salarié doivent établir la preuve des frais généraux, - là où il est établi que des frais généraux ont été encourus mais où des circonstances spéciales empêchent la preuve stricte de ces frais, ceux-ci doivent être estimés par la caisse de compensation. La caisse de compensation retient les frais que l'employeur et/ou le salarié rendent vraisemblables et qui sont usuels dans la profession considérée, - les déductions de frais admises lors de la taxation fiscale n'ont pas force obligatoire pour la caisse de compensation. Elles peuvent toutefois être reprises lorsque l'autorité fiscale a, dans le cas particulier, établi les frais sur la base d'une enquête spéciale. La caisse de compensation admet dans la mesure du possible les défraiements approuvés par les autorités fiscales. Là où les paiements de l'employeur désignés comme indemnités pour frais encourus paraissent exagérés, la caisse de compensation doit examiner s'ils correspondent aux dépenses effectives. Dans le cas contraire, il faut les reprendre. Lorsqu'il n'est pas possible de prouver le montant des frais effectifs et en l'absence d'un règlement des remboursements de frais approuvé par l'autorité fiscale compétente, le montant forfaitaire indiqué dans le certificat de salaire à l'intention des autorités fiscales sera admis à titre d'indemnité pour frais encourus, à moins qu'il soit manifestement exagéré. Il peut notamment permettre d'indemniser les frais de voiture, de représentation, les frais divers ou encore d'autres frais. Lorsque les frais généraux ne sont pas décomptés séparément, on déduira en principe du salaire brut les frais généraux résultant pour le voyageur de l'exécution de son activité. Si les frais généraux ne sont ni prouvés ni rendus vraisemblables, on pourra alors généralement déduire un forfait se montant à 25 pour cent du salaire brut. S'il est rendu vraisemblable que l'employeur n'a remboursé les frais que partiellement, le taux forfaitaire précité peut être appliqué sur le montant total versé (salaire + remboursement de frais). b. 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b). c. En l'espèce, l'intimée a appliqué les principes exposés ci-dessus. Elle était fondée, au vu des montants très importants des frais effectifs et des forfaits déclarés à titre de frais généraux, à considérer qu'il s'agissait de montants manifestement exagérés. Elle pouvait ainsi s'écarter des forfaits admis par l'administration fiscale. En effet, il apparaît, sous l'angle de la vraisemblance, que des sommes variant entre environ 70'000 fr. et 80'000 fr. alléguées comme frais généraux annuels par associé sont manifestement exagérées. Contrairement à ce que semble soutenir la recourante, cette appréciation ne tend nullement à porter un doute sur l'effort considérable, y compris sur le plan personnel, que ses associés ont vraisemblablement déployé ces dernières années, à la base du succès que la société rencontre aujourd'hui. Il n'en demeure pas moins que les sommes précitées apparaissent trop importantes au regard du domaine d'activité de la société. Dès lors que les frais généraux allégués se composent de frais effectifs et de forfaits et que les associés exposent ne pas avoir été remboursés pour tous leurs frais, il convient d'appliquer le taux forfaitaire de 25% mentionné ci-dessus sur l'ensemble des montants versés, à savoir sur le salaire et les frais. C'est cette méthode qu'a choisie, à juste titre, l'intimée pour établir le revenu déterminant. Les chiffres utilisés dans les différents calculs ne sont pas contestés et apparaissent, au demeurant, corrects. Comme le relève l'intimée, en écartant les dépenses effectives d'environ 50'000 fr., voire 60'000 fr. par année et en intégrant uniquement les sommes

versées à titre de part privée du véhicule, l'indemnité forfaitaire de repas et la prime anniversaire - soit trois postes dont il n'est plus contesté qu'ils entrent dans le salaire soumis à cotisations - , la reprise de cotisations est plus élevée qu'en procédant comme mentionné ci-avant, à savoir en intégrant ces montants à la rémunération et en admettant ensuite une déduction forfaitaire de 25%. Enfin, il n'est pas possible de ne faire porter la taxation que sur la différence entre le calcul de l'intimée et celui de l'AFC. Une telle manière de procéder ne reposerait sur aucune base légale ni directive de l'Office fédéral des assurances sociales. En conclusion, la décision querellée résiste à la critique et le recours sera rejeté. 4. La procédure étant gratuite, il n'est pas prélevé de frais. *** 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 Maryse BRIAND La présidente Florence KRAUSKOPF 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.