

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1256/2015

ATAS/759/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 octobre 2015

6^{ème} Chambre

En la cause

A_____ SARL, sise à GENÈVE

recourante

contre

FER CIAM - CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS, sise rue
de St-Jean 98, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Le 18 août 2014, la caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des entreprises romandes FER CIAM (ci-après : FER CIAM – la caisse) a contrôlé A_____ Sàrl (ci-après : la société) pour les années 2009 à 2013.

Selon la fiche de contrôle d'employeurs, un montant de rachat LPP de CHF 30'000.- et CHF 35'000.- a été ajouté au salaire de Madame B_____, respectivement pour les années 2012 et 2013, et un montant annuel de CHF 7'740.- a été ajouté au salaire de Monsieur C_____ pour les années 2011, 2012 et 2013, au titre de « part privée véhicule. »

2. Par décision du 21 août 2014, la caisse a informé la société qu'un décompte rectificatif de CHF 12'652.20 était porté sur son compte ; était jointe une demande d'intérêt moratoire de CHF 777.90.
3. Le 8 septembre 2014, la société a fait opposition à la décision de la caisse du 21 août 2014, en faisant valoir qu'elle n'était pas motivée, que les rachats LPP n'étaient pas soumis à cotisation AVS et qu'il n'y avait pas de part privée de véhicule, dès lors que la Porsche Cayenne n'était pas utilisée de manière privée.
4. Par décision du 31 mars 2015, la caisse a rejeté l'opposition de la société ; s'agissant du véhicule de fonction, il était démontré que Monsieur C_____ l'utilisait pour les trajets travail / domicile, de sorte qu'une valeur de 0,8% de la valeur du véhicule était soumise à cotisation.
5. Le 17 avril 2015, la société a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision de la caisse du 31 mars 2015 en concluant à l'annulation du redressement en relation avec la prise en compte d'une part privée du véhicule de fonction. Elle a relevé qu'aucune indemnité n'avait été versée à Monsieur C_____ pour ses déplacements domicile / travail. Elle a joint un extrait de « L'Expert-comptable suisse 6-7/05 » indiquant que « l'OFAS considère que la règlementation fiscale de l'estimation de la part privée de la voiture de service est claire et simple et fera donc figurer dans ses instructions le fait que les caisses de compensation doivent estimer l'utilisation privée de voitures de service de la même manière que les autorités fiscales. » La caisse admettait qu'elle évaluait l'utilisation à des fins privées de la voiture de la société de manière identique aux autorités fiscales ; or, l'AFC avait considéré qu'il n'y avait pas de part privée dans l'utilisation du véhicule en question. Elle a transmis l'information 2/2009 de l'AFC concernant les véhicules d'entreprise utilisés à des fins privées, applicable dès 2010, selon laquelle ne constituait pas un revenu du travail la mise à disposition d'un véhicule d'entreprise pour effectuer les trajets entre le domicile et le lieu de travail. S'agissant des véhicules utilisés de manière prépondérante pour l'activité professionnelle, la part privée mensuelle était évaluée forfaitairement à 0,8% du prix d'acquisition (hors TVA), mais au moins à CHF 150.-. Cette part privée était calculée lorsque l'employeur prenait à sa charge la totalité des frais et dans la mesure où l'employé réglait les frais de carburant pour ses longs trajets

privés le week-end ou durant les vacances. Pour les véhicules en leasing, la part privée se calculait sur le prix d'achat au comptant (hors TVA). La société a joint à son recours un courrier du 3 mai 2012 de l'administration fiscale cantonale requérant de la société des renseignements sur ses véhicules pour la période fiscale 2011 et un courrier du 16 mai 2012 de la société indiquant notamment que la Porsche Cayenne acquise le 5 janvier 2011 était utilisée exclusivement à des fins professionnelles et pour faire les trajets domicile / lieu de travail par Monsieur C_____.

6. Le 15 mai 2015, la caisse a conclu au rejet du recours, au motif que l'assiette de la part privée n'était pas identique en droit AVS et en droit fiscal ; l'usage privé était plus large en droit AVS qu'en droit fiscal ; les prestations en nature faisaient partie du salaire (art. 5 et 7 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS), et 13 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS)) ; l'utilisation de véhicules de fonction pour les trajets domicile – travail était un avantage en nature qui devait être estimé par la caisse. La société a joint à son recours un courrier du 3 mai 2012 de l'administration fiscale cantonale requérant de la société des renseignements sur ses véhicules, s'agissant de la période fiscale 2011, et un courrier du 16 mai 2012 de la société indiquant notamment que la Porsche Cayenne acquise le 5 janvier 2011 était utilisée exclusivement à des fins professionnelles et pour faire les trajets domicile / lieu de travail par Monsieur C_____.
7. Le 8 juin 2015, la société a répliqué en alléguant que les trajets durant la semaine entre le domicile et le travail n'étaient pas considérés par l'AFC comme occasionnant un avantage en nature, contrairement aux trajets privés du week-end et des vacances (1% par mois du prix d'achat du véhicule, devenu ensuite 0,8%) ; seuls les trajets reconnus comme privés par l'AFC pouvaient être pris en compte dans le calcul d'une part privée. Les caisses de compensation devaient se conformer à l'avis de l'OFAS ; par ailleurs, il était inéquitable d'aboutir à la prise en considération d'une même part privée pour le cas d'une personne qui utilisait le véhicule de l'entreprise seulement pour le trajet en semaine domicile – travail et pour le cas d'une personne qui l'utilisait en permanence, soit aussi durant les week-end et les vacances.

Par ailleurs, un calcul du coût par kilomètres (0,7h/km) aboutissait à un montant de CHF 3'360.-, soit bien inférieur à celui de CHF 7'740.- retenu par la caisse

Enfin, si le législateur avait voulu assimiler la mise à disposition d'un véhicule en faveur d'un employé et une indemnité versée à celui-ci pour ses frais de déplacement, il l'aurait prévu dans les textes.

8. Le 26 juin 2015, la caisse a dupliqué en relevant qu'elle persistait dans sa position, confirmée par l'OFAS ; les trajets professionnels retenus pour l'AVS englobaient les trajets domicile – lieu de travail, même si cela n'était pas le cas en matière fiscale.

9. Le 3 juillet 2015, la caisse a transmis un échange de courriel entre elle-même et l'OFAS des 23 juin et 1^{er} juillet 2015. La caisse a posé la question suivante à l'OFAS : « Nous indiquons à nos affiliés que pouvoir utiliser un véhicule de fonction pour les trajets domicile – travail est un avantage en nature qui doit faire l'objet d'une estimation. Les directives susmentionnées nous dirigent vers les méthodes de calcul utilisées à des fins fiscales. Mais si nous évaluons la part privée d'un véhicule de fonction de la même manière que les autorités fiscales, l'« assiette » de cette part privée n'est pas identique en droit AVS et en droit fiscal. Pour l'AVS, les trajets domicile – lieu de travail et inversement constituent en effet de trajets privés et non professionnels comme en droit fiscal. Ainsi, l'« assiette AVS » est plus étendue que l'assiette fiscale. Pourriez-vous s'il vous plaît nous confirmer que notre manière de traiter ces dossiers est correcte ? »

L'OFAS a indiqué ce qui suit : « Le fait de savoir si l'assiette sur laquelle se basent l'AVS et le fisc en matière d'utilisation à titre privé d'un véhicule d'entreprise est identique, a déjà plusieurs fois fait l'objet de questionnements par le passé. Toutefois, aucune réponse définitive n'a pu être apportée à cette question de sorte que la solution qui a été choisie par le passé est celle qui figure toujours actuellement dans nos directives et qui doit donc continuer à être utilisée. Néanmoins, cette question est effectivement intéressante et elle sera prochainement résolue. En effet, la modification prévue en droit fiscal concernant l'admissibilité de la déduction pour les frais de transport entre le domicile et le lieu de travail qui sera limitée à CHF3'000.- au niveau de l'IFD à partir de la période fiscale 2016 a des implications au niveau de l'AVS. Nous sommes donc dans l'obligation de revoir notre pratique en la matière. Par conséquent, notre secteur est actuellement en train d'étudier les solutions possibles et une communication officielle sera faite aux caisses de compensation dans le courant de l'année. Dans l'intervalle, il convient donc de continuer de faire application des directives actuellement en vigueur. »

10. Le 16 juillet 2015, la société a observé que la réponse de l'OFAS n'allait pas dans le sens de la caisse, mais plutôt dans le sens d'un lien entre l'aspect fiscal et l'aspect AVS, de sorte que l'utilisation par Monsieur C_____ du véhicule de la société pour les seuls trajets domicile – bureau ne pouvait donner lieu à l'application d'une part privée, conformément à l'information 2/2009 du 22 septembre 2009 de L'AFC.
11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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 - 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.

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable forme (art. 56ss LPGA).
3. L'objet du litige porte sur la question de la prise en compte d'une part privée de CHF 7'740.- par année à titre de revenu de Monsieur C_____ pour les années 2011, 2012 et 2013.
4. Selon 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.

Selon l'art. 13 RAVS, la valeur de tout revenu en nature d'un autre genre sera estimée par la caisse de compensation dans chaque cas et selon les circonstances.

Selon les directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (DSD), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, est considéré comme revenu en nature d'un autre genre, lorsqu'elle est accordée régulièrement, la remise d'une voiture de société à des fins privées (DSD n° 2063). Les caisses de compensation évaluent l'utilisation à des fins privées de la voiture de société de manière identique aux autorités fiscales (DSD n° 2063).

Le guide d'établissement de certificat de salaire et de l'attestation de rentes (Guide) établit des critères pour déterminer la part privée à la voiture de service. Il mentionne que si l'employeur prend à sa charge la totalité des frais, l'employé ne réglant que les frais de carburant pour ses longs trajets privés le week-end ou durant les vacances, il déclarera 0,8% par mois du prix d'achat du véhicule (hors taxe sur la valeur ajoutée), mais au moins CHF 150.- par mois (Guide n° 21). Il est spécifié qu'aucune déclaration ne doit être faite si l'employé n'a le droit d'utiliser le véhicule de service que pour ses trajets domicile – lieu de travail, à l'exclusion de tout autre usage privé (Guide n° 24).

5. En l'espèce, Monsieur C_____ utilise le véhicule de la société de marque Porsche Cayenne, pour effectuer les trajets domicile / lieu de travail. Ce fait est admis par l'intimée.

En application des art. 5 al. 2 LAVS, 13 RAVS, des DSD n° 2060 et du Guide n° 21 et 24, la part privée du véhicule de fonction doit être déterminée par la caisse de compensation de la même manière que le font les autorités fiscales. L'OFAS a confirmé l'application des directives actuellement en vigueur dans son courriel à la caisse du 1^{er} juillet 2015.

En conséquence, s'agissant d'un véhicule utilisé uniquement pour effectuer les trajets domicile / lieu de travail, aucune part privée n'est admise au titre de revenu de l'employé (DSD n° 2063).

Partant, c'est à tort que l'intimée s'est écartée de l'évaluation de l'AFC, dont il est admis qu'elle n'a pas retenu de part privée pour l'utilisation, par Monsieur C_____, du véhicule de la société.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision litigieuse du 31 mars 2013 annulée, en tant qu'elle concerne la prise en compte d'une part privée pour l'utilisation d'un véhicule de fonction.

La recourante, qui n'est pas représentée, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA ; ATF 129 V 113). Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimée du 31 mars 2015, dans le sens des considérants.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

La présidente

Alicia PERRONE

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le