RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/4234/2021** **ATAS/808/2022**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre des assurances sociales

## Arrêt du 13 septembre 2022

**15ème Chambre**

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS FER CIAM 106.1, sise rue de St-Jean 98, GENÈVE intimée

**Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Saskia BERENS TOGNI et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs**

## EN FAIT

**A.** **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) a été affilié auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse) en qualité de personne exerçant une activité indépendante du 1er juin 2010 au 30 juin 2020.

**b.** L'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) a communiqué en août 2021 la taxation définitive de l'assuré à la caisse afin de permettre à celle-ci d'arrêter les cotisations dues pour 2020. Cette taxation mentionnait un revenu d'indépendant de CHF 29'077.-.

**c.** La caisse a dès lors procédé au calcul des cotisations personnelles définitives 2020 de l'assuré et arrêté celles-ci à CHF 1'774.20. Une facture de ce montant a été envoyée, le 25 août 2021, à l'assuré qui l'a réglée le 29 septembre 2021.

**d.** Par courrier du 3 septembre 2021, l'assuré s'est opposé à cette facture en indiquant à la caisse que le calcul de son revenu déterminant prenait en compte un montant de CHF 22'000.- qui n'avait pas été pris en considération par l'AFC dans sa taxation puisqu'il s'agissait d'un montant versé à titre de dédommagement par le bailleur de l'arcade commerciale qu'il exploitait, dans la mesure où il avait été empêché de vendre son commerce acquis CHF 45'000.- en raison de la résiliation unilatérale par le bailleur du contrat de bail. Il a sollicité la rectification des cotisations fixées le 25 août 2021 à CHF 1'774.20 en fonction de son bénéfice d'exploitation pour l'année 2020. Il avait joint à son courrier une copie d'un procès-verbal de conciliation du 7 janvier 2020, entre lui, le propriétaire et le bailleur de l'arcade, mentionnant que le congé donné le 30 avril 2019 pour le 31 décembre 2019 était accepté, que le bail était prolongé jusqu'au 30 juin 2020 uniquement et que le bailleur verserait un montant de CHF 22'000.- lors de la remise des clés, mais au plus tard le 30 juin 2020.

**e.** Par courrier du 16 septembre 2021, la caisse a informé l'assuré que, conformément aux dispositions légales en vigueur, le revenu d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise étaient déterminés par les autorités fiscales et communiqués aux caisses de compensation, ces dernières étant liées par les données des autorités fiscales cantonales. Une copie de cette communication fiscale était jointe au courrier. Elle l'invitait à s'adresser à l'AFC s'il devait constater une erreur dans la communication de ces revenus.

**f.** Par courriel du 28 septembre 2021, la fille de l'assuré a indiqué à la caisse que l'AFC n'entrerait pas en matière sur une demande de modification de la taxation 2020, le délai de 30 jours étant dépassé. Son père n'avait pas réagi à l'avis de taxation du 7 juillet 2021, car le montant admis par l'AFC lui semblait correct et il n'avait pas idée des conséquences du terme « Bénéfice de liquidation » utilisé par l'AFC sur le sort des cotisations AVS. La facture de la caisse était arrivée après l'expiration du délai de 30 jours pour contester l'avis de taxation de l'AFC. Le

montant de CHF 22'000.- n'équivalait pas à un bénéfice, le commerce ayant été acquis pour CHF 45'000.-, ni à ce qu'il aurait pu obtenir s'il avait pu vendre son commerce. L'assuré précisait qu'il n'avait pas bénéficié d'aide lors de la fermeture de six semaines de son établissement par les autorités en raison de la pandémie de Coronavirus. Il sollicitait la reconsidération de la décision fixant les cotisations 2020, bilan à l'appui.

**g.** Par e-mail du 15 octobre 2021, le service des indépendants de la caisse a informé la fille de l'assuré qu'il avait transmis le dossier de son père au service juridique et a sollicité la copie de la demande formulée auprès du Tribunal des baux et loyers, ainsi que la réponse du bailleur.

**h.** Par courriel du 8 novembre 2021, ont été transmis à la caisse différents documents dont l'avis de résiliation de la Régie du Rhône du 30 avril 2019, la requête en contestation de congé adressée à la commission de conciliation en matière de baux et loyers en date du 12 mai 2019, un courrier adressé à cette même commission concernant l'objet du litige et le procès-verbal de conciliation du 7 janvier 2020 indiquant que le congé donné le 30 avril 2019 pour le 31 décembre 2019 était accepté, que le bail était prolongé jusqu'au 30 juin 2020 uniquement et que le bailleur verserait un montant de CHF 22'000.- lors de la remise des clés, mais au plus tard le 30 juin 2020.

**i.** Par décision sur opposition du 18 novembre 2021, la caisse a retenu qu'au terme de la communication par l'AFC des revenus de l'assuré de l'année 2020, ses revenus d'indépendant s'élevaient à CHF 29'077.-. La demande formulée devant la commission de conciliation en matière de baux et loyers visait à obtenir une indemnisation pour l'impossibilité pour l'assuré de remettre son fonds de commerce en raison de la résiliation unilatérale du bail par le bailleur et pour compenser la somme investie dans l'activité. Il s'agissait donc d'un revenu lié à la fin de l'activité indépendante, de sorte que la caisse n'avait pas à s'écarter du revenu communiqué par l'AFC. Elle a dès lors rejeté l'opposition de l'assuré.

**B.** **a.** Par acte du 16 décembre 2021, l'assuré a formé un recours contre cette décision par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : chambre de céans) en concluant à son annulation pour les motifs qu'il avait fait valoir dans le cadre de l'opposition.

**b.** Par acte du 31 janvier 2022, la caisse a conclu au rejet du recours en se référant au motif de sa décision.

**c.** Par courrier du 21 février 2022, l'assuré a fait valoir que l'AFC n'avait taxé que 1/5 des 22'000.- de bénéfice d'exploitation. Il n'avait dû payer que CHF 440.- d'impôts et ne comprenait pas pourquoi le montant de CHF 1'774.20 était supérieur à sa taxation.

**d.** Par courrier du 7 mars 2022, la caisse a persisté dans ses conclusions.

**e.** Par courrier du 1er avril 2022, l'assuré a indiqué qu'il trouvait le montant de CHF 1'774.20 disproportionné, dans la mesure où il n'avait pu travailler que 20 semaines en 2020 en raison notamment de la fermeture de son commerce par les autorités durant la pandémie. Il ne considérait dès lors pas le montant de CHF 22'000.- comme un bénéfice puisqu'il n'avait pas pu récupérer le prix d'acquisition de son commerce (CHF 45'000.-).

**f.** Par lignes du 21 avril 2022, la caisse a rappelé qu'il n'était pas pertinent de savoir que l'assuré avait pu travailler que 20 semaines en 2020, dans la mesure où son revenu tel que communiqué par l'AFC avait été pris en considération conformément aux règles en vigueur.

**g.** 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), 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 dans la forme et le délai légal, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

**3.** Le litige porte sur les cotisations personnelles dues par le recourant pour son activité en tant qu'indépendant, plus particulièrement sur le montant du revenu déterminant sur lequel elles sont calculées pour 2020, fixé par l'autorité fiscale, et communiqué à l'intimée.

**4.**

**4.1** Les personnes assurées au sens de l'art. 1a al. 1, 3 et 4 LAVS et de l'art. 2 LAVS sont tenues de payer des cotisations tant qu'elles exercent une activité lucrative (cf. art. 3 al. 1 1ère phrase LAVS).

**4.2** Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante ou indépendante (art. 4 al. 1 LAVS).

**4.3** L'obligation des personnes exerçant une activité indépendante commence avec le début effectif de l'exercice de l'activité en question et prend fin notamment par la cessation effective de l'activité lucrative, soit en cas de décès ou d'aliénation de la raison individuelle ou de personnes, de sortie d'une société de personnes ou de

transformation en société de capitaux (ATF 115 V 161; Gustavo SCARTAZZINI, in GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS] : champ d'application personnel et cotisations, Bâle 1997, n. 31 et 32 ad art. 8 LAVS; voir aussi Michel VALTERIO, Droit de l'assurance vieillesse [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n. 191 et 193 p. 66-67).

**4.4** Lorsqu'un contribuable cesse son activité lucrative indépendante et en informe les autorités fiscales, le bénéfice en capital réalisé lors du passage d'éléments de sa fortune commerciale dans sa fortune privée doit en principe être imposé, à condition que ledit contribuable n'ait pas expressément indiqué son intention d'aliéner ultérieurement ces éléments dans le cadre de la liquidation de son entreprise (aliénation différée) ou de donner celle-ci provisoirement à bail, notamment jusqu'à sa vente à un tiers ou jusqu'à son transfert à ses héritiers (ATF 126 II 473 consid. 3b ; 125 II 113 consid. 6c/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_729/2015 du 1er avril 2016 consid. 4.2).

**4.5** En matière de perception des cotisations sociales, le bénéfice résultant de la liquidation d'une entreprise doit être traité selon la législation sur l'AVS. À cet égard, selon l'art. 17 RAVS, est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS, 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, y compris, notamment, les bénéfices en capital et les bénéfices réalisés lors du transfert d'éléments de fortune au sens de l'art. 18 al. 2 LIFD.

**4.6** Les Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG (DIN) établies par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) précisent que les bénéfices de liquidation imposés selon l'art. 37b LIFD sont soumis intégralement à cotisations et doivent être communiqués par les autorités fiscales avec les autres revenus provenant de l'activité indépendante (ch. 1089.4 DIN).

**4.7** 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. 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 est déterminé par les autorités fiscales cantonales en se fondant sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct (arrêts du Tribunal fédéral 9C_256/2018 du 19 juillet 2018 consid. 4.2 et 9C_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.1). Les données des autorités fiscales cantonales lient les caisses de compensation (art. 23 al. 4 RAVS). Le caractère obligatoire de ces données ne concerne que la fixation du revenu déterminant et 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 p. 82 s.). Dès lors, il appartient aux caisses de compensation de déterminer l'étendue des cotisations qui doivent être prélevées sur les revenus dont l'autorité fiscale a fait état, au regard du droit de l'AVS.

**4.8** Le Tribunal fédéral a précisé qu'en application des dispositions pertinentes de la LAVS, les bénéfices de liquidation d'une entreprise doivent être soumis intégralement à cotisations, si bien qu'un assuré ne saurait se prévaloir d'une application analogique de l'allègement fiscal introduit par l'art. 37b LIFD, auquel la LAVS ne renvoie précisément pas (arrêts du Tribunal fédéral 9C_256/2018 du 19 juillet 2018 consid. 4.2 et 9C_572/2018 du 5 novembre 2018 consid. 3.2).

**5.**

**5.1** En l'espèce, l'intimée s'est référée à la communication de l'AFC dans laquelle figurait, à titre de revenu de l'activité indépendante, le revenu réalisé par le recourant les premiers mois de 2020 jusqu'à la cessation de l'activité et le montant de CHF 22'000.- reçu par le recourant en juin 2020 inscrit sous bénéfice de liquidation.

La demande formulée par le recourant devant la commission de conciliation en matière de baux et loyers visait à obtenir une indemnisation pour l'impossibilité de remettre son fonds de commerce en raison de la résiliation unilatérale du bail par le bailleur et pour compenser la somme investie dans l'activité. Le montant de CHF 22'000.- convenu doit dès lors être considéré comme un revenu lié à la fin de l'activité indépendante du recourant. Le bénéfice en capital réalisé lors du passage du montant de CHF 22'000.- dans sa fortune privée, montant qui aurait en cas de continuation de l'activité fait partie de la fortune commerciale, doit en effet être imposé (consid. 4.4).

La décision d'imposition n'a pas été contestée par le recourant, de sorte que les données concernant la fixation du revenu déterminant lient la chambre de céans (consid. 4.7). C'est dès lors à raison que l'intimée ne s'est pas écartée du revenu communiqué par l'AFC.

Elle s'est en effet conformée aux dispositions du droit en vigueur et aux principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus, en tenant compte non seulement du revenu tiré de l'activité lucrative indépendante en 2020, mais aussi du montant lié à la cessation de cette activité.

**5.2** À la différence de la législation fiscale, l'AVS prévoit que soit intégralement assujetti à cotisations le bénéfice de liquidation, de sorte que le recourant ne peut pas se prévaloir du fait que l'AFC n'a pris en compte que 1/5 du bénéfice de liquidation dans sa taxation 2020.

**5.3** Le fait que le recourant n'ait travaillé que 20 semaines en 2020 est sans pertinence pour déterminer le montant des cotisations, lesquelles sont calculées sur le revenu réalisé l'année de référence.

**5.4** Le recourant estime que le montant qu'il a reçu à titre d'indemnisation ne peut être considéré comme un bénéfice faute d'être supérieur à l'investissement consenti lorsqu'il a commencé son activité (CHF 45'000.-). Il ne peut cependant être suivi sur ce point, dans la mesure où les bénéfices de liquidation d'un commerce entrent dans le revenu commercial, indépendamment de l'investissement initial ; seuls les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles et sylvicoles ne sont imposés sur le revenu que jusqu'à concurrence des coûts d'investissement, c'est-à-dire uniquement dans la mesure où les amortissements antérieurs ont été récupérés (art. 18 al. 4 LIFD et 8 al. 1 2$^{e}$ phrase LHID), ce qui n'est pas le cas du recourant qui a dû restituer son local commercial contre indemnisation.

**5.5** Mal fondé, le recours doit être rejeté.

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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 |
|---|---|
| Nathalie LOCHER | Marine WYSSENBACH |

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