

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/181/2006

ATAS/237/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 16 mars 2006

En la cause

Monsieur P _____, c/o la Fiduciaire K _____ & Cie recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE-VIEIL- intimée
LESSE ET SURVIVANTS DE LA FÉDÉRATION DES
ENTREPRISES ROMANDES (FER-CIAM 106.1), rue de St-Jean
98, case postale 5278, 1211 GENEVE 11

**Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, Juges**

EN FAIT

1. Monsieur P _____ est champignonniste indépendant.
2. Le 22 avril 2003, il a interjeté réclamation écrite contre les taxations fiscales de l'année 2001.
3. En février 2004, la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES (ci-après la caisse), auprès de laquelle est affilié Monsieur P _____, a reçu concernant ce dernier une communication fiscale concernant l'année 2001 mentionnant un revenu provenant de l'exercice de l'activité lucrative de 180'333 fr.
4. Sur la base de cette communication, la caisse, les 16 et 18 février 2004, a donc notifié à l'intéressé des décisions de taxation fixant le montant de ses cotisations AVS/AI/APG/AC pour l'année 2001.
5. Le 14 mai 2004, la fiduciaire de l'assuré a adressé à la caisse une lettre émanant de l'administration fiscale cantonale attestant qu'une procédure était en cours pour l'année 2001. Elle a transmis à la caisse les comptes de la société pour l'année en cause.
6. Les 24 et 25 juin 2004, la caisse a notifié à l'intéressé des décisions de cotisations rectifiées sur la base des comptes et bilan 2001 qui lui avaient été transmis, et qui laissaient apparaître un bénéfice de 139'784 fr.
7. Le paiement des cotisations est parvenu à la caisse le 25 juin 2004.
8. Le 21 septembre 2004, l'administration fiscale cantonale (AFC) a établi un nouveau bordereau d'impôt 2001, contre lequel l'intéressé a interjeté recours le 22 octobre 2004.
9. En janvier 2005, la caisse a reçu une nouvelle communication fiscale IFD pour l'année 2001 identique à celle qu'elle avait reçue en février 2004.
10. Les 10 et 11 janvier 2005, la caisse a adressé une nouvelle fois des décisions rectificatives à l'intéressé, identiques à celles qui lui avaient été notifiées en février 2004.
11. Ce dernier a formé opposition le 14 janvier 2005 en faisant remarquer que la commission cantonale de recours en matière d'impôts n'avait pas encore statué sur son recours.
12. Par décisions des 19 et 20 janvier 2005, la caisse a à nouveau fixé les cotisations 2001 sur la base des comptes de l'intéressé.

13. A la fin du mois d'août 2005, la caisse a reçu une troisième communication fiscale fixant le revenu 2001 provenant de l'activité indépendante à 139'784 fr.
14. Les 20 et 21 septembre 2005, la caisse a adressé des décisions définitives concernant l'année 2001 identiques à celles des 19 et 20 janvier 2005.
15. Par courrier du 20 octobre 2005, l'intéressé a formé opposition en alléguant que la commission cantonale de recours en matière d'impôts n'avait pas encore statué.
16. Le 21 octobre 2005, la caisse lui a répondu qu'elle était liée par les communications de l'administration fiscale et que le revenu retenu dans la dernière correspondait d'ailleurs au bénéfice ressortant du compte de résultat pour 2001, soit Fr. 139'784.-, raison pour laquelle elle a estimé que la procédure engagée en matière fiscale n'aurait sans doute aucune incidence sur le revenu pris en compte pour le calcul des cotisations personnelles de l'année 2001.
17. Par courrier du 1^{er} novembre 2005, l'intéressé a maintenu son opposition en faisant valoir qu'il subissait des pertes depuis plusieurs années qui n'avaient pas été déduites du bénéfice.
18. Le 9 novembre 2005, la caisse lui a précisé que, selon les directives de l'office fédéral des assurances sociales sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative, les pertes commerciales passées en compte ne pouvaient être compensées que durant la même année de cotisations.
19. Par décision sur opposition du 22 décembre 2005, la caisse a confirmé ses décisions des 20 et 21 septembre 2005. Elle a répété que les pertes commerciales de l'intéressé des années *précédant* l'année 2001 ne pouvaient être compensées avec les bénéfices de l'année 2001 et que sous réserve d'une éventuelle nouvelle communication fiscale, elle devait considérer ses décisions des 20 et 21 septembre 2005 comme définitives.
20. Par courrier du 18 janvier 2006, l'intéressé a interjeté recours contre cette décision. Il fait valoir en substance que la décision de la caisse serait arbitraire dans la mesure où la commission cantonale de recours en matière d'impôt n'a pas encore rendu sa décision. Il demande dès lors que la décision de la caisse du 22 décembre 2005 soit annulée et la procédure suspendue dans l'attente du jugement de la commission cantonale de recours de l'impôt fédéral direct avec suite de frais et dépens.
21. Invitée à se déterminer, la caisse, dans sa réponse du 14 février 2006, a maintenu sa position. Elle a fait remarquer que si l'administration fiscale cantonale devait lui adresser une nouvelle communication fiscale IFD suite à une décision de la commission cantonale de recours en matière d'impôts, elle taxerait l'intéressé selon les nouvelles données pour l'année 2001.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), relatives à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.
3. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, a entraîné de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Pour le même motif, le présent litige sera examiné à la lumière des dispositions de la loi sur l'assurance-vieillesse et de son règlement en vigueur au moment où devaient être fixées les cotisations de l'année 2001. Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.
4. Selon l'art. 9 al. 1 LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante. Pour déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante, on déduit du revenu brut notamment les pertes commerciales effectives qui ont été comptabilisées (art. 9 al. 2 let. c LAVS). Le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensations (art. 9 al. 3 LAVS).
5. Les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisations. L'année de cotisations correspond à l'année civile (art. 22 al. 1 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants; RAVS). Elles se déterminent sur la base du revenu effectivement acquis pendant l'année de cotisations et du capital propre

engagé au 31 décembre (art. 22 al. 2 RAVS). Le revenu de l'année de cotisations se détermine sur la base du résultat des exercices commerciaux clos au cours de cette année (art. 22 al. 3 RAVS).

6. Pour établir le revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Elles tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal adaptée aux valeurs de répartition intercantionales (art. 23 al. 1 RAVS).

En l'absence d'une taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, les données fiscales déterminantes sont tirées de la taxation passée en force de l'impôt cantonal sur le revenu ou, à défaut, de la déclaration vérifiée relative à l'impôt fédéral direct.

En vertu de l'art. 23 al. 4 RAVS, les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales.

7. En l'espèce, se pose la question de savoir si la caisse avait l'obligation de suspendre sa décision jusqu'à ce que l'autorité de recours en matière fiscale ait statué. Le Tribunal de céans est d'avis que tel n'est pas le cas.

Les caisses de compensation sont liées par les données que leur transmettent les autorités fiscales cantonales, lesquelles doivent en principe se fonder sur la taxation *passée en force* de l'impôt fédéral direct. Il est toutefois expressément précisé par la loi qu'en l'absence d'une telle taxation, les données fiscales déterminantes sont tirées de la taxation passée en force de l'impôt cantonal direct sur le revenu ou à défaut, de la déclaration vérifiée relative à l'impôt fédéral direct.

Or, en l'occurrence, ainsi que l'a fait remarquer l'autorité intimée, le revenu retenu dans la dernière communication fiscale qui lui a été adressée correspond au bénéficiaire qui ressort du compte de résultat pour 2001, à savoir 139'584 fr. C'est le recourant lui-même qui a établi ses comptes et qui les a fait parvenir à la caisse.

Qui plus est, la procédure engagée en matière fiscale porte sur la question des pertes reportées et sur celle des intérêts moratoires facturés au recourant. En conséquence, cette procédure n'aura sans doute aucune incidence sur le revenu pris en compte pour le calcul des cotisations personnelles de l'année 2001. Dès lors, il ne se justifiait pas que l'autorité intimée suspende sa décision.

Si cependant, contre toute attente, la décision de l'autorité fiscale devait apporter une modification au revenu déterminant, la caisse, ainsi qu'elle l'a fait remarquer, notifierait alors de nouvelles décisions au recourant, basées sur la taxation passée en force.

8. Quant à l'argument du recourant selon lequel les pertes des années précédant l'année litigieuse devraient être prises en compte, il est manifestement infondé,

compte tenu de la teneur de l'art. 22 RAVS, rappelée supra. A cet égard, il y a également lieu de se référer aux directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative (DIN) dont il ressort clairement que ne sont pas déductibles les pertes qui affectent des éléments du patrimoine non comptés dans la fortune commerciale (1099 DIN) et que les pertes commerciales passées en compte ne peuvent être compensées que dans l'année de cotisations et non avec des revenus d'années de cotisations antérieures ou postérieures (1100 DIN et références citées).

9. Enfin, le Tribunal de céans constate que le montant des cotisations 2001, fixé sur la base d'un revenu déterminant de Fr. 139'784.-, n'est plus contestable puisqu'il a fait l'objet de décisions en dates des 24 et 25 juin 2004, décisions que le recourant n'a pas contestées, au contraire, puisqu'il s'est acquitté du montant qui lui était réclamé.
10. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette en l'état.
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 par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière

La présidente

Janine BOFFI

Karine STECK

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