

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1663/2003

ATAS/418/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 12 avril 2006

En la cause

Monsieur C_____, représenté par X_____ S.A. recourant
Fiduciaire

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, intimée
route de Chêne 54, 1208 GENEVE

**Siégeant : Monsieur Henri NANCHEN, Juge suppléant, Mesdames Juliana BALDE et
Maya CRAMER, Juges**

EN FAIT

1. Monsieur C_____ exerçait, jusqu'au 31 mai 2001, une activité de menuisier indépendant. A ce titre, Monsieur C_____ bouclait chaque année un exercice comptable à la date du 31 mai.
2. En date du 31 mai 2001, Monsieur C_____ a cessé son activité d'indépendant et a informé de ce fait la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : « la CCGC »).
3. Suite à cette communication, la CCGC a rendu, en date du 23 juin 2003, une décision de cotisations relative aux cotisations AVS/AI/APG dues par Monsieur C_____ pour l'année 2001.

Dans sa décision, la CCGC s'est basée sur un revenu déterminant pour l'année 2001 de CHF 227'646,--.

4. En date du 3 juillet 2003, la CCGC a fourni à Monsieur C_____ un décompte, selon lequel les cotisations AVS/AI/APG totales pour l'année 2001 se montaient à CHF 23'541,70, intérêts moratoires et frais d'administration compris. Etant donné que Monsieur C_____ avait versé un montant de CHF 4'501,90 pour l'année 2001, il en résultait un solde dû de CHF 19'039,80.
5. En date du 23 juillet 2003, Monsieur C_____ a formé opposition à l'encontre de la décision du 24 juin 2003, par l'intermédiaire de la fiduciaire X_____ SA. Dans son opposition, Monsieur C_____ a fait valoir que le revenu de l'exercice s'étant terminé le 31 mai 2001 ne correspond pas au revenu acquis par lui-même depuis le mois de janvier 2001, mais bien depuis le mois de juin 2000, début de l'exercice comptable. Ainsi, Monsieur C_____ en a déduit que le revenu déterminant pour l'année 2001 ne devait pas être de CHF 227'646,-- , mais uniquement de CHF 94'852,-- et que les cotisations AVS/AI/APG devaient s'élever par conséquent à seulement CHF 9'263,25.
6. Dans sa décision sur opposition du 8 août 2003, la CCGC a écarté les arguments invoqués dans l'opposition et a maintenu sa première décision.

En substance, la CCGC a rappelé que sa décision se fonde sur l'art. 22 al. 3 et al. 5 RAVS, selon lesquels lorsque l'exercice commercial ne correspond pas à l'année civile, le revenu de l'année de cotisation se détermine selon le résultat de l'exercice clos durant cette année. Selon la CCGC, elle a correctement appliqué cette disposition en fixant le revenu déterminant de Monsieur C_____ à CHF 227'646,15 pour le calcul des cotisations 2001.

Quant à la durée de la cotisation, la CCGC a exclu la proratisation des cotisations (par rapport à la période durant laquelle Monsieur C_____ a effectivement

exercé son activité en tant qu'indépendant) et a expliqué que les cotisations ont été correctement fixées dans sa première décision.

7. Monsieur C_____, par l'intermédiaire de la Fiduciaire X_____ SA, a formé un recours contre cette décision sur opposition, en date du 6 septembre 2003 (date d'envoi de l'acte de recours).

Dans son recours, Monsieur C_____ soutient qu'il devrait bénéficier de la « brèche fiscale genevoise » et à ce titre, il ne devrait pas payer de cotisations AVS relatives à l'année 2000.

Il fait également valoir qu'il ne devrait pas être désavantagé par rapport à un salarié, qui cesse de payer des cotisations AVS, dès le moment où il arrête son activité.

Monsieur C_____ demande par conséquent que le Tribunal « prie l'administration d'établir le calcul de la cotisation sur le revenu effectif 2001 de CHF 94'852,-- car la quote-part 2000 tombe dans la brèche fiscale genevoise » et « d'appliquer le prorata du salarié et d'appeler cinq douzièmes de la cotisation annuelle ».

8. Appelée à se prononcer sur le recours, la CCGC a renvoyé à sa décision sur opposition et a ajouté que, les décisions litigieuses se fondant sur les bilans fournis par la fiduciaire, elles sont susceptibles d'être modifiées à réception de la communication de l'impôt fédéral direct pour l'année 2001.
9. Après communication de ce courrier au recourant le 7 octobre 2003, la cause a été gardée à juger.

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'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants

du 20 décembre 1946 (ci-après : LAVS). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). Le litige portant sur les cotisations AVS/AI/APG dues pour l'année 2001, il reste régi par la LAVS et le règlement l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (ci-après : RAVS) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.
4. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
5. Selon l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), « une cotisation de 7,8% est perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante. Pour calculer la cotisation, le revenu est arrondi au multiple de 100 francs immédiatement inférieur ».

La notion de revenu d'une activité indépendante est définie par l'art. 9 al. 1 LAVS, comme étant « tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante ». Les déductions du revenu brut sont énumérées par l'al. 2 de cette disposition.

L'al. 3 énonce que « 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 compensation ».

6. Les dispositions précitées de la LAVS sont complétées par les art. 17 et suivants RAVS. Certaines dispositions de ce règlement, dont les art. 22 et 23 RAVS, ont été modifiées par ordonnance du 1^{er} mars 2000, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001 (RO 2000 1441). En vertu des dispositions transitoires de cette ordonnance, les modifications sont applicables à toutes les cotisations dues pour des années civiles postérieures à son entrée en vigueur (Dispositions transitoires, alinéa 1).
7. Etant donné que le cas d'espèce concerne des cotisations dues pour l'année 2001, c'est-à-dire pour un période postérieure à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du RAVS, celles-ci sont pleinement applicables.

8. En ce qui concerne l'année de cotisation et le calcul des cotisations dans le temps, l'art. 22 al. 1 RAVS, en sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2001, prévoit : « Les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile ».

Aux termes de l'art. 22 al. 2 RAVS : « Les cotisations se déterminent sur la base du revenu effectivement acquis pendant l'année de cotisation et du capital propre engagé au 31 décembre ». L'al. 3 de cette même disposition ajoute : « Le revenu de l'année de cotisation se détermine sur la base du résultat des exercices commerciaux clos au cours de cette année ».

9. L'art. 23 RAVS (teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2001), relatif à la détermination du revenu et du capital propre, prévoit que « Pour établir le revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct » (al. 1). L'alinéa 2 ajoute : « 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. »

Finalement, l'alinéa 5 de cette même disposition prévoit : « Si les autorités fiscales cantonales ne peuvent pas communiquer le revenu, les caisses de compensation estimeront le revenu déterminant pour fixer les cotisations [...] sur la base des données dont elles disposent. Les personnes tenues de payer les cotisations doivent renseigner les caisses de compensation et, sur demande, produire toutes les pièces utiles ».

10. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA; ATFA non publié du 23 février 2005, H 84/04, consid. 3.2 et 3.3), les cotisations doivent être fixées selon le principe du calcul postnumerando, c'est-à-dire sur la base de la situation effective actuelle. Elles doivent donc être prélevées, par exemple dans le cas d'une cessation d'activité, sur le revenu acquis pendant la période concernée de moins de douze mois. Il n'y a donc pas de conversion des revenus sur douze mois.

Le TFA se réfère en cela à l'art. 209 al. 3 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD), qui prévoit également que si les conditions d'assujettissement ne sont réalisées que durant une partie de la période fiscale, l'impôt est prélevé sur les revenus obtenus durant cette période.

Cette disposition sert en effet de base à la réglementation prévue dans le RAVS, puisque les cotisations AVS sont déterminées sur la base des revenus définis dans le cadre de l'impôt fédéral direct, comme il ressort de l'art. 23 RAVS.

11. Quant aux cotisations, toujours selon le Tribunal fédéral (Arrêt du TF *ibidem cf. supra*, consid. 4.2), il sied de les calculer sur la base du revenu effectif, également

en vertu du principe du calcul postnumerando, et non pas sur la base du prorata de la période considérée.

12. En l'espèce, la CCGC s'est fondée, pour estimer le revenu 2001 du recourant, sur les éléments fournis par la fiduciaire X_____ SA. En cela, elle a agi conformément à l'art. 23 al. 5 RAVS. En effet, tel qu'il ressort de l'ensemble des pièces produites par le recourant, ainsi que de la réponse de la CCGC du 17 septembre 2003 (p. 2), celle-ci ne disposait pas, au moment de rendre sa décision, de taxation passée en force de l'impôt fédéral direct pour établir le revenu déterminant de l'année 2001 (art. 23 al. 1 RAVS), ni de taxation en force de l'impôt cantonal sur le revenu ou de déclaration vérifiée relative à l'impôt fédéral direct (art. 23 al. 2 RAVS).

Sur la base de l'estimation ainsi faite, la CCGC est arrivée à la conclusion que le revenu déterminant du recourant pour l'année 2001 était de CHF 227'646.--, puisqu'elle a tenu compte de l'ensemble des revenus réalisés selon le bilan du 1^{er} juin 2000 au 31 mai 2001.

Or, cette manière de voir est en contradiction avec les principes susmentionnés, dégagés par la jurisprudence en cas de cessation d'activité en cours d'année civile. En effet, dans un tel cas, il ne sied pas de prendre en considération l'ensemble du résultat de l'exercice clos durant l'année civile (art. 22 al. 3 RAVS), mais bien de déterminer le revenu effectivement réalisé durant la période d'activité en question (art. 209 al. 3 LIFD).

Les principes rappelés ci-dessus sont bel et bien applicables au cas d'espèce, étant donné que le recourant a cessé son activité dans le courant d'une année civile. Étant donné que la décision litigieuse de la CCGC concerne l'année 2001, il s'agit donc de calculer le revenu que le recourant a effectivement réalisé durant l'année en question.

Ainsi, le recourant a réalisé, depuis le mois de janvier 2001 jusqu'à la fin du mois de mai 2001 le revenu suivant : $[\text{CHF } 227'646 : 12] \times 5 = \text{CHF } 94'852,50$. Son revenu déterminant, arrondi au multiple de 100 francs immédiatement inférieur, est donc de CHF 94'800.--.

En conclusion, les cotisations dues par le recourant pour l'année 2001 doivent être calculées par la CCGC sur la base de ce revenu effectif de CHF 94'800.-- et non sur celui réalisé depuis le mois de juin 2000. Les revenus réalisés durant l'année 2000 ne sauraient en effet être pris en compte dans la détermination des cotisations de l'année 2001, selon le principe du calcul postnumerando.

Ainsi, les conclusions du recourant tendant à la seule prise en compte de ses revenus effectivement réalisés durant l'année 2001 sont bien fondées, malgré le fait

que le motif invoqué (la « brèche fiscale genevoise » en l'an 2000) ne soit pas celui retenu par le Tribunal.

13. Finalement, les cotisations dues par le recourant pour l'année 2001 seront déterminées par la CCGC sur la base de l'ensemble du revenu susmentionné, sans devoir être calculées au prorata des mois concernés. Les taux habituels AVS/AI/APG pour l'année 2001 seront donc appliqués dans leur entier au revenu de CHF 94'800,--.

En effet, il n'y a pas lieu d'appliquer aux cotisations un quelconque prorata, comme l'a demandé le recourant, étant donné que le revenu n'a pas été annualisé, bien au contraire (cf. ATFA *ibidem cf. supra*, consid. 4.2).

14. Sous réserve de ce qui précède, le recours se révèle bien fondé.
15. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité, en vertu de l'art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA).

**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 recevable le recours formé par Monsieur C _____ contre la décision sur opposition du 8 août 2003.

Au fond :

1. L'admet dans le sens des considérants.
2. Annule la décision dont est recours.
3. Renvoie la cause à la Caisse cantonale genevoise de compensation afin qu'elle établisse à nouveau le calcul relatif aux cotisations AVS /AI/APG dues par Monsieur C _____ pour l'année 2001, sur la base du revenu effectif réalisé de CHF 94'800,--.
4. Alloue au recourant une indemnité de CHF 1'000,-- à titre de dépens.
5. 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 qu'elle 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

Nancy BISIN

Le juge suppléant

Henri NANCHEN

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