RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/1336/2001** **ATAS/281/2004**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## 5ème chambre

## du 21 avril 2004

En la cause

**Monsieur S_____**, recourant

comparant par Maître J.-F. PORTIER en l'étude duquel il élit domicile.

contre

**CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE VIEILLESSE ET SURVIVANTS DE LA FEDERATION ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX,** rue de Saint-Jean 98, case postale 5278, 1211 GENEVE 11 intimée

**Siégeant : Mme Maya CRAMER, Présidente, Mme Doris WANGELER et Mme Valérie MONTANI, juges.**

## EN FAIT

1. Par sa décision du 19 décembre 2000, la Caisse interprofessionnelle d'assurance-vieillesse et survivants de la Fédération romande des syndicats patronaux, aujourd'hui la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération de Entreprises Romandes (ci-après : la caisse), a fixé les cotisations personnelles dues par M.

2. S_____ pour 1995 à 17'760 fr. 60. Il s'agissait d'une décision rectifiée à la suite de la communication par l'autorité fiscale des revenus déterminants pour les années 1991 et 1992.

3. Par acte du 9 février 2001, l'assuré a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI contre cette décision en concluant à son annulation et à sa rectification. Au sujet de la recevabilité du recours, il a fait valoir qu'il n'avait reçu la décision litigieuse qu'en date du 10 janvier 2001. Quant au fond, il a allégué que le revenu déterminant avait été modifié par l'administration fiscale pour les deux années concernées et que ses revenus réels ne s'élevaient en 1991 qu'à 17'827 fr. 15 et pour 1992 à 125'287 fr. Pour corroborer ses dires, il a produit un rectificatif de taxation pour 1991 de l'administration fiscale cantonale du 2 septembre 1997 dont il résulte un revenu imposable de 95'226 fr. et des impôts dus de 17'827 fr. 15. Il a également versé à la procédure copie de la lettre que cette dernière administration lui a adressée le 11 mars 1998 et qui lui communique notamment ce qui suit : »…

   Concernant l'année fiscale 1992, nous constatons que notre correspondance du 2 septembre 1997 constituait déjà une réponse à votre réclamation du 22 décembre 1993.
   …
   D'autre part, nous vous précisons que comme déjà indiqué dans notre décision du 2 septembre 1997, le bénéfice imposé correspond à celui figurant dans le tableau récapitulatif que vous nous aviez fait parvenir en date du 21 août 1996 soit Frs. 125.987.- auquel diverses reprises ont été ajoutées (cf. notre décision précitée). … »

4. Dans sa détermination du 16 mars 2001, la caisse a conclu à l'irrecevabilité du recours pour cause de tardiveté, ainsi que, quant au fond, à son rejet, en se fondant sur les communications du 24 novembre 1998 et du 18 décembre 2000 de l'administration de l'impôt fédéral direct concernant les revenus afférents aux deux années litigieuses, communications qu'elle a produites en annexe de ses écritures. Il ressort de celles-ci que le revenu en 1991 était de 321'477 fr. « Y compris les reprises fiscales débit IFD notifié le 05.09.97 » et en 1992 de 37'540 fr. Selon la remarque manuscrite de la caisse sur cette même communication, le revenu au bilan en 1991 était de 125'987 fr.

5. Invitée par le Tribunal de céans à lui communiquer toutes les décisions de taxation entrées en force relative à l'année de calcul de 1991, l'administration fiscale cantonale l'a informé téléphoniquement que le dossier du recourant était introuvable, de sorte qu'elle était dans l'impossibilité de fournir les pièces requises. Par son courrier du 10 mars 2004, elle l'a confirmé et ajouté qu'aucune réclamation n'avait été déposée auprès de l'administration après la notification de la taxation, de sorte que celle-ci était exécutoire.

6. Dans sa détermination du 27 mars 2004, le recourant a exposé que sa fiduciaire s'était trompée dans l'établissement du compte annuel de son imprimerie pour les années litigieuses de 1990 à 1993, de sorte que le bénéfice annuel déclaré se trouvait augmenté de manière considérable et ne correspondait pas à la réalité. A la découverte de cette erreur, il avait pris contact avec la fiduciaire et lui avait donné instruction de faire toutes les démarches utiles auprès de l'administration fiscale, afin d'obtenir une révision du revenu imposable, ainsi que de la taxation. Cette démarche a toutefois été effectuée hors délai de réclamation. Néanmoins, l'administration fiscale était entrée en matière sur sa demande et avait modifié les taxations litigieuses. Le recourant a également précisé que l'administration avait finalement accepté de faire radier les poursuites qu'elle lui avait fait notifier. A titre de preuve, il a annexé copie des courriers adressés, par l'intermédiaire de son conseil, à l'administration fiscale cantonale le 8 et le 23 février, ainsi que le 25 mai 2000. Dans le premier courrier, il a mentionné notamment des décisions de rectification du 25 septembre 1997 de l'administration fiscale établissant la somme due pour 1991 à 17'827 fr. 15. Dans son courrier suivant, il a constaté que l'imposition rectifiée du 5 septembre 1997 relative à l'année 1992 ne correspondait pas au revenu déterminant réel de 140'939 fr., tel que l'administration l'avait admis précédemment dans sa décision sur réclamation. Il a dès lors invité l'administration à rectifier son bordereau de taxation. Dans son dernier courrier, le recourant a répété, entre autre, la même demande.

7. La caisse a persisté le 25 mars 2004 à conclure à l'irrecevabilité du recours. Elle a par ailleurs relevé qu'elle était liée par les montants déterminants pour l'impôt fédéral direct qui lui avaient été communiqués par l'administration fiscale cantonale le 18 décembre 2000 et qu'il convenait dès lors de considérer que les cotisations personnelles pour 1995 avaient été calculées de façon exacte.

## EN DROIT

1. La loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (ci-après : LOJ) a été modifiée et un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1er

août 2003 (art. 1er let. r LOJ). Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour trancher du présent litige.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine des assurances sociales. 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). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après : LAVS) et du règlement l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (ci-après : RAVS) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

3. Se pose en premier lieu la question de la recevabilité du recours.

   a. Selon la jurisprudence constante en la matière, la preuve de la notification d'une décision et de la date à laquelle cette notification a eu lieu, incombe à l'administration. Lorsqu'il est impossible d'apporter cette preuve, il convient en cas de doute de retenir les déclarations à ce sujet du destinataire (cf. ATF 103 V 63 65 ss).

   b. En l'espèce, la décision litigieuse a été notifiée au recourant par pli simple, de sorte que la date de notification et de réception de celle-ci ne peut être établie avec certitude. Dans la mesure où le recourant allègue l'avoir reçue le 10 janvier 2001 et où la caisse n'apporte aucune preuve au sujet de la date de la notification, il convient de se fonder sur la date indiquée par ce dernier.

   Cela étant, il y a lieu d'admettre que le recours a été déposé dans les délai et la forme prescrits par la loi, de sorte qu'il est recevable (art. 84 LAVS)

4. Aux termes de l'art. 22 al. 1 RAVS, dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2000, la cotisation annuelle sur le revenu net de l'activité indépendante est fixée dans une décision pour une période de cotisations de deux ans, qui s'ouvre au début de chaque année civile paire. La cotisation annuelle est calculée en général d'après le revenu net moyen d'une période de

calcul de deux ans, laquelle comprend la deuxième et troisième année antérieure à la période de cotisation (art. 22 al. 2 RAVS) soit en l'espèce, les années 1991 et 1992 pour la période de cotisation 1994 et 1995.. Selon l'art. 23 al. 1 RAVS, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, pour établir le revenu déterminant le calcul des cotisations. En vertu de l'art. 4 de cette disposition, les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales. Cela est également confirmé par la jurisprudence constante en la matière. Ainsi, le juge des assurances sociales ne peut s'écarter d'une taxation fiscale passée en force que si cette dernière contient des erreurs manifestes et dûment prouvées qui peuvent être corrigées d'emblée, ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits sans importance du point de vue fiscal, mais décisifs en matière de droit des assurances sociales (ATF 110 V 369 371 ; RCC 1983, p. 21).

5. En l'occurrence, la caisse s'est fondée sur la communication du 24 novembre 1998 de l'administration fiscale cantonale, laquelle a été complétée par des informations sur cette première communication en date du 10 décembre 2000. Selon ces dernières informations, le revenu déterminant pour 1991, y compris les reprises fiscales, était de 321'477 fr. et pour 1992 de 37'540 fr.

   Selon le recourant, il ressortirait du rectificatif de l'avis de taxation pour 1991 de l'administration fiscale cantonale que son revenu réel ne s'élevait pour cette année qu'à 17'827 fr. 15. Toutefois, du rectificatif produit dans la présente procédure, il résulte que ce montant concerne la somme des impôts cantonaux et communaux dus et non pas le revenu imposable. Celui-ci a été au contraire établi à 95'226 fr. Il appert également que le recourant confond manifestement année de calcul et année de taxation qui sont deux notions différentes. En effet, s'agissant de l'impôt cantonal, l'impôt pour 1991 a été établi à l'époque sur la base des revenus de l'année précédente, à savoir de l'année 1990. Par conséquent, l'avis de taxation pour l'année 1991 ne donne aucune indication pour les revenus réalisés dans cette même année. Il résulte par ailleurs clairement de la lettre de l'administration fiscale du 11 mars 1998 (pièce 3 recourant) que le bénéfice imposé pour l'année fiscale 1992 était de 125'987 fr. Or, ce bénéfice correspond à celui réalisé en 1991 et c'est ce même chiffre qui est mentionné par la caisse à titre de revenu pour 1991 sur le formulaire de communication que l'administration fiscale lui a adressé.

   Il est vrai que les revenus retenus pour 1991 comprennent, en sus de ce dernier bénéfice réalisé, également des reprises fiscales de l'administration fiscale fédérale, pour lesquelles celle-ci n'est pas en mesure de fournir le détail. Toutefois, comme relevé ci-dessus, les caisses de compensation et le juge des assurances sociales sont liés par les communications de l'administration fiscale cantonale, tant qu'il n'est pas prouvé que celles-ci sont entachées d'erreurs

manifestes. Or, le recourant n'a apporté en l'occurrence aucune preuve dans ce sens.

S'agissant de l'année 1992, il ressort du courrier précité de l'administration fiscale que le revenu imposable afférent à l'année fiscale 1993 était de 37'540 fr., soit du même montant que l'administration fiscale a communiqué à la caisse de compensation comme revenu déterminant pour 1992 et qui a servi de base pour le calcul des cotisations du recourant. Cela étant, il n'y a pas lieu de mettre en doute les informations données à ce sujet par l'administration fiscale.

6. Au vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant n'a apporté aucun élément mettant en doute l'exactitude des communications de l'administration fiscale cantonale concernant les revenus déterminants pour 1991 et 1992. Par conséquent, son recours sera rejeté.

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

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

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par Monsieur S_____ contre la décision du 19 décembre 2000 de la Caisse interprofessionnelle d'assurance-vieillesse et survivants de la Fédération romande des syndicats patronaux.

**Au fond :**

1. Le rejette ;

2. Dit que la procédure est gratuite ;

3. 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 : |
|---|---|
| Yaël BENZ | Maya CRAMER |

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