RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1417/2001 **ATAS/589/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 28 juin 2006

En la cause

Monsieur M_____, domicilié Plan-les-Ouates recourant

contre

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

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente

Mesdames Karine STECK et Doris WANGELER , Juges

EN FAIT

1. Par décision du 9 juillet 2001, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la caisse) a fixé les cotisations personnelles dues pour la période de janvier à décembre 1998 par Monsieur M_____ à 1'692 fr. 60, en raison de son activité indépendante de conseiller en entreprises. Cette décision, qui annulait celle du 24 avril 1999, était fondée sur un revenu de 27'882 fr. en 1998, communiqué par l'impôt fédéral direct (IFD 30ème période).

2. Le 3 août 2001, l'intéressé a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI (ci-après la Commission de recours), alors compétente, alléguant que d'après ses comptes, l'exercice 1998 faisait apparaître un revenu net de 10'707 fr. Il relevait en outre que la taxation IFD n'était pas définitive, dès lors qu'il avait formé réclamation.

3. Dans sa réponse du 4 octobre 2001, la caisse a rappelé qu'elle avait dans un premier temps calculé les cotisations de la première année d'exercice de l'activité indépendante de l'assuré selon un revenu estimé. A réception des comptes de l'assuré faisant apparaître un revenu annuel net de 10'707 fr., elle avait rectifié le montant des cotisations, rappelant qu'elles pourraient être modifiées à réception de la communication de l'impôt fédéral direct. Or, l'IFD a communiqué un revenu déterminant pour l'année 1998 de 27'682 fr. Dans la mesure où une réclamation a été déposée par l'assuré, la caisse a proposé la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé en matière fiscale.

4. Par courriers des 28 novembre 2002 et 7 janvier 2003, la Commission de recours a demandé à l'administration fiscale quelle suite elle avait donné à la réclamation de l'assuré. Selon une note d'entretien téléphonique du 21 février 2003, l'administration fiscale n'avait pas encore statué.

5. La cause a été transmise d'office, le 1er août 2003, au Tribunal cantonal des assurances sociales.

6. A la demande du Tribunal de céans, la Direction de la taxation des personnes indépendantes a indiqué, par courrier du 7 janvier 2004, que la taxation pour la 30ème période de l'assuré n'avait pas encore été effectuée, de sorte qu'elle n'était pas en mesure de donner à la caisse des éléments définitifs.

7. Le 26 novembre 2004, la caisse a informé le Tribunal de céans que la cause était toujours en suspens, dès lors que l'autorité fiscale n'avait pas encore statué sur la réclamation de l'assuré.

8. Par courriers des 9 août 2005 et 22 septembre 2005, le Tribunal de céans a invité l'administration fiscale à lui faire savoir quelle suite elle avait donné à la réclamation de l'assuré.

9. Le 16 décembre 2005, la Direction générale de l'administration fiscale a transmis au Tribunal de céans divers documents, notamment les avis de taxation ICC 1995 à 2000.

10. Le Tribunal de céans a transmis ce document aux parties en date du 6 janvier 2006, en les invitant à se déterminer.

11. Par courrier du 31 janvier 2006, la caisse relève que l'avis de taxation 1998 est lacunaire, car il ne fait pas mention d'un revenu d'indépendant ; elle ne procèdera en conséquence à aucune modification de la taxation AVS sur la base de ce document. Quant aux autres avis de taxation, ils n'entrent pas en considération.

12. Le 14 mars 2006, le Tribunal de céans a interpellé l'administration fiscale cantonale aux fins de savoir quelle avait été l'issue de la réclamation déposée par l'assuré et a requis copie de la décision sur réclamation, cas échéant, sur recours.

13. Par courrier du 11 avril 2006, l'administration fiscale a communiqué au Tribunal de céans copies des communications fiscales qu'elle adressait le même jour à la caisse, accompagnées des comptes commerciaux des années 1998 à 2000. Le bénéfice 1998 fixé par elle s'élève à 27'682 fr. et comprend des reprises fiscales pour frais de téléphones, frais de véhicule et de loyer privé.

14. Ces documents ont été communiqués aux parties qui ont été invitées à se déterminer.

15. Dans ses observations du 15 mai 2006, la caisse a maintenu ses décisions de taxations, dès lors qu'elle s'est fondée sur les mêmes revenus que ceux fixées par l'administration fiscale.

16. Le recourant n'a pas déposé d'observations dans le délai qui lui a été imparti.

17. Sur quoi, 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 1er 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. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la modification de la LOJ, la présente cause, introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi et pendante devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants, a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales le 1er août 2003 qui connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants - LAVS (cf. art. 56V al. al. 1 let. a) LOJ).

   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 dans le domaine des assurances sociales. Selon la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels le tribunal de céans peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b).

   La décision litigieuse fixe les cotisations d'indépendant du recourant pour l'année 1998. Aussi le cas d'espèce reste-t-il régi par les dispositions de la LAVS applicables jusqu'au 31 décembre 2000 et les règles de procédure en vigueur jusqu'au 31 décembre 2001, qui seront citées dans leur ancienne teneur.

4. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 84 al. 1 LAVS).

5. Le recourant conteste le montant du revenu retenu par la caisse pour calculer ses cotisations d'indépendant de l'année 1998.

Pour déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante, on déduit du revenu brut divers frais et éléments énumérés à l'art. 9 al. 2 LAVS. Le revenu et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiquées aux caisses de compensation (art. 9 al. 3 LAVS).

En principe, 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 (cf. art. 22 al. 1 RAVS). Conformément à l'art. 22 al. 2 RAVS, la cotisation est calculée en général d'après le revenu net moyen d'une période de calcul de deux, qui comprend la deuxième et la troisième années antérieures à la période de cotisations. Selon l'art. 23 al. 4 RAVS, les caisses sont liées par les données des autorités fiscales cantonales.

L'art. 25 al. 1 RAVS précise que si l'assuré commence une activité indépendante ou si les bases du revenu ont subi, depuis la période de calcul retenue par l'autorité fiscale cantonale, une modification durable due notamment à un changement de profession ou d'établissement commercial ou autre, la caisse estimera elle-même le revenu net et fixera sur cette base les cotisations pour une durée allant du commencement de l'activité ou du moment du changement jusqu'au début de la prochaine période ordinaire de cotisations. Lorsque le revenu net résultant d'une communication ultérieure de l'autorité fiscale cantonale est plus élevé ou moindre, la caisse de compensation doit réclamer les cotisations arriérées ou restituer celles qui ont été perçues en trop.

6. En l'espèce, dans sa première décision provisoire du 19 novembre 1998, la caisse avait fixé les cotisations personnelles dues par le recourant sur la base de l'estimation effectuée par ce dernier, soit 18'000 fr. pour l'année 1998. Après réception des comptes en avril 1999 laissant apparaître un revenu net annuel de 10'7097 fr., la caisse avait procédé à une rectification, rappelant toutefois au recourant que les cotisations pourraient être modifiées à réception de la communication de l'impôt fédéral direct.

   Il résulte de la communication IFD 30ème période du 14 mars 2000, que le revenu net annuel de l'année 1998 a été en réalité fixé à 27'682 fr.. Le recourant, qui doit défendre ses droits auprès des autorités fiscales, a formé réclamation. Selon la communication IFD rectificative du 10 avril 2006, le revenu 30ème période (1998) n'a toutefois pas subi de modification; en effet, les autorités fiscales ont effectué des reprises sur les frais de téléphones et de véhicules à hauteur de 2/5, ainsi que sur le loyer privé.

   Force est de constater que la caisse a correctement calculé les cotisations dues par le recourant pour l'année 1998.

   Mal fondé, le recours doit être 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.

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).

Le greffier	La présidente
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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