

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1443/2014

ATAS/929/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 25 août 2014**

**9ème Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENEVE, représenté par  
B\_\_\_\_\_ S.A. Société Fiduciaire

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,  
sise Service juridique; Rue des Gares 12; Case postale 2595,  
GENEVE

intimée

**Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Présidente ; Maria Esther  
SPEDALIERO et Georges ZUFFEREY, Juges assesseurs**

---



### **EN FAIT**

1. Par décisions du 24 avril 2012 la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou CCGC) a fixé les cotisations personnelles dues par Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant) pour les années 2004, 2007, 2008 et 2009 au titre d'AVS/AI/APG, AMAT et CAFI indépendant.
2. Par décision sur opposition du 13 novembre 2012, la CCGC a rejeté l'opposition faite par l'intéressé et maintenu ses décisions de taxation du 24 avril 2012. Dans les considérants, il était mentionné que la décision de cotisation pour l'année 2009 était provisoire, fondée sur les données de taxations fiscales précédentes ainsi que sur les informations que l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) avait fait parvenir à la CCGC. Une décision finale serait émise suivant les communications des données définitives adressées par l'AFC à la CCGC.

Cette décision n'a pas été contestée par M. A\_\_\_\_\_.

3. Par décisions du 16 mai 2013, la CCGC a fixé les cotisations personnelles dues par l'assuré pour les années 2009 et 2010.

Le 29 mai 2013, M. A\_\_\_\_\_ a fait opposition aux décisions relatives aux années 2009 et 2010. Les décisions de cotisations personnelles pour les personnes exerçant une activité lucrative indépendante devaient se baser sur le revenu déterminant pour l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) de l'année concernée. Or, les décisions de l'AFC pour les années 2009 et 2010 avaient fait l'objet d'une réclamation, puis d'une décision de l'AFC sur réclamation contre laquelle un recours avait été interjeté devant le Tribunal administratif de Première instance (ci-après : TAPI). Tant que cette autorité n'avait pas statué, le revenu déterminant l'IFD ne pouvait pas être transmis à la caisse. Cette approche était partagée par la CCGC puisqu'elle avait mentionné dans la décision du 13 novembre 2012 qu'elle « se conformerait, lors de la décision finale, au montant du revenu retenu par les autorités fiscales pour 2009 ». Cette observation devait aussi valoir pour 2010.

4. Le 10 juillet 2013, « pour faire suite à notre envoi du formulaire d'examen du minimum vital en date du 20 juin 2013 et n'ayant reçu, à l'échéance du 8 juillet 2013, aucune réponse », la caisse a décidé de compenser le montant de CHF 136'307.- dû au titre de cotisations personnelles pour les mois de janvier 2003 à décembre 2010, avec la rente qu'elle versait mensuellement à l'assuré et son épouse. D'août 2013 à août 2016, la retenue mensuelle se monterait à CHF 3'510.-, la somme de CHF 2'927 étant retenue le dernier mois, en septembre 2016.
5. Le 7 août 2013, l'assuré a fait opposition à la décision du 10 juillet 2013.
6. Par décision sur opposition du 28 octobre 2013, la caisse a rejeté l'opposition du 29 mai 2013 relative à l'année 2010. Les décisions de taxation du 16 mai 2013 étaient maintenues. L'AFC avait confirmé que la décision de taxation était définitive, ce qui liait la caisse.

Par décision incidente du même jour, la caisse a suspendu l'examen de l'opposition du 29 mai 2013 relative à l'année 2009 jusqu'à droit connu en matière fiscale.

7. Le 4 décembre 2013, la caisse a prononcé une décision incidente sur opposition pour 2010 identique à celle pour 2009, l'assuré ayant pu démontrer qu'il avait aussi contesté la taxation 2009. La décision sur opposition du 28 octobre 2013 était annulée et l'examen de l'opposition était suspendu jusqu'à droit connu en matière fiscale.
8. Par décision du 14 avril 2014 la caisse a rejeté l'opposition faite le 7 août 2013 à l'encontre de la décision du 10 juillet 2013 relative aux retenues mensuelles imposées par la caisse à l'assuré. Les rentes n'étaient pas prescrites et la créance pouvait être compensée. Le montant de la retenue respectait le minimum vital de l'assuré et de son épouse. La retenue était même inférieure de CHF 390.- à ce qui pouvait être exigé. La retenue de CHF 3'510.- par mois jusqu'à extinction de la dette était maintenue. Le retrait de l'effet suspensif était prononcé.

L'OP avait fixé à CHF 394,70 le montant de la quotité mensuelle saisissable et diminué de CHF 795.- à CHF 390.- le montant de la saisie mensuelle sur les revenus de l'assuré. Le procès-verbal de saisie mentionnait expressément que « le débiteur ne perçoit plus de rente AVS depuis le mois d'août 2013 et ce jusqu'au mois de septembre 2016 selon courrier de l'OCAS du 10 juillet 2013, en vue d'un remboursement d'arriérés. » Le montant de la rente était donc saisissable en totalité, ainsi que les CHF 394,70 de quotité disponible.

9. L'assuré, représenté par son mandataire, a interjeté recours le 21 mai 2014. Selon les conclusions, il requière de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice : « d'annuler la décision sur rente de l'OCAS, d'admettre que la retenue sur rente ne doit pas servir au remboursement des CHF 136'307.- pour les années 2003 à 2010 puisqu'une part majoritaire de ces cotisations ne sont pas dues, de demander à l'OCAS de recalculer la retenue sur rente afin de prendre en compte le réel montant de cotisations encore dues, de soustraire au montant des cotisations dues les cotisations pour les périodes fiscales 2009 et 2010 puisque ces deux années font l'objet d'un recours auprès de la Chambre administration du Tribunal, d'admettre l'effet suspensif de la détermination des cotisations 2009 et 2010. »

La caisse n'était pas en droit de procéder à une retenue, le montant de l'IFD pour les années 2009 et 2010 n'ayant pas fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire.

Les cotisations 2003 à 2008 étaient basées sur les décisions de taxation de l'AFC entrées en force. Le fisc avait refusé de reconnaître des pertes reportables au motif qu'elles n'avaient pas été comptabilisées dans les comptes de l'activité indépendante du recourant, puis avait refusé d'entrer en matière sur une demande de remise. L'OCAS avait refusé de prendre en compte la réalité économique du recourant qui ne pouvait acquitter des cotisations sur des bénéfiques qu'il n'avait pas réalisés. Celui-ci ne s'opposait pas à la retenue sur rente dès lors qu'elle était prévue

par la loi, mais exclusivement sur le montant prélevé qui n'était pas calculé en fonction des cotisations totales réellement dues. Le montant des cotisations 2003 à 2008 était arbitraire. L'effet suspensif devait être restitué pour les années 2009 et 2010.

10. Dans sa réponse du 5 juin 2014, l'intimée s'est opposée au rétablissement de l'effet suspensif et a conclu, sur le fond, au rejet du recours.

Le montant de la dette de l'assuré était important puisqu'il s'élevait à CHF 116'382,90. Le montant des cotisations pour les années 2009 à 2010 ne représentait que CHF 34'000.- sur le total. Les cotisations des années 2003 à 2008 étaient fondées sur des taxations de l'AFC entrées en force et définitives. Le retrait de l'effet suspensif se justifiait compte tenu des CHF 80'000.- dus de façon indiscutable. L'assuré présentait même des dettes plus anciennes, que la retenue de juillet 2013 servait aussi à solder. La caisse était bien loin de pouvoir récupérer les cotisations relatives aux deux années encore litigieuses. L'intimée avait rendu, le 13 novembre 2012, une décision sur opposition traitant des cotisations afférentes aux années 2004, 2007, 2008 et 2009. Cette décision n'avait fait l'objet d'aucun recours. La retenue imposée n'entamait pas le minimum vital de l'assuré, le montant des rentes octroyées n'ayant pas été pris en compte pour le calcul du minimum vital du recourant par l'office des poursuites (ci-après : OP).

11. L'audience fixée le 23 juin 2014 a été repoussée à la demande du recourant.
12. Lors de l'audience du 7 juillet 2014, la chambre de céans a autorisé l'assuré à être représenté. L'intimée a indiqué : « De notre point de vue, les montants arriérés, encore aujourd'hui, se montent à CHF 90'000.- environ. Nous soldons les arriérés de cotisations au fur et à mesure en partant des années les plus anciennes. Sur le décompte du 31 juillet 2013 restait dû CHF 290'000.- environ moins CHF 153'000.- acquittés, ce qui fait les CHF 136'000.- qui apparaissent dans les écritures. A ce montant doit être imputé les quelques CHF 3'500.- mensuels de retenu que la décision litigieuse a imposé, ce qui fait que le solde aujourd'hui se monte à environ CHF 97'000.-.

D'entente entre les parties, l'instruction de la cause a été suspendue, sur mesures provisionnelles, restitution de l'effet suspensif et au fond jusqu'au 15 août 2014 date à laquelle, sans nouvelles de l'une ou l'autre des parties, la cause serait gardée à juger.

13. Par courrier du 7 juillet 2014, la caisse a informé la chambre de céans qu'aucun arrangement n'avait été trouvé sur la diminution du montant de la retenue sur rente. La CCGC considérait comme peu opportun, vu l'importance des montants de cotisations impayées et du fait de l'entrée en force définitive des décisions relatives aux années 2004, 2007 et 2008 d'allonger les délais de remboursement des créances qu'elle détenait à l'encontre du recourant. Elle persistait dans ses conclusions et souhaitait que la cause soit gardée à juger.

14. Par correspondance du 22 juillet 2014, le recourant a indiqué que la CCGC refusait d'entrer en matière pour un quelconque arrangement. Copie des échanges de courriels était joint. Il déplorait cette réponse et ne pouvait que constater que malgré l'accord oral donné en audience, la caisse refusait de convenir d'un entretien. Il persistait dans ses conclusions.
15. 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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, 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 prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA; art. 89B loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA; RSG E 5 10).
3. L'objet du litige consiste à déterminer si l'intimée était en droit de compenser sa créance de CHF 136'307.- par une retenue mensuelle de CHF 3'510.- sur la rente AVS du recourant à partir du 1<sup>er</sup> août 2013.
4. L'entrée en vigueur de la LPGA n'a pas modifié les règles relatives à la compensation, qui reste régie par les lois spéciales ou les principes généraux, sous réserve de l'art. 20 al. 2 LPGA (cf. KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, Remarques préliminaires, p. 13 n. 22). Cette disposition règle le problème particulier, qui n'est pas en cause ici, de la compensation d'une créance d'un tiers qualifié ou d'une autorité dans le contexte de la garantie d'un emploi des prestations conforme à leur but (cf. DUC, Assurance sociale et assurance privée, Berne 2003, pp. 139 et ss.).
5. Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase LAVS). Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante (art. 4 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 (art. 9 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase 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 compensation (art. 9 al. 3 LAVS). Les cotisations

perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité indépendante sont déterminées et versées périodiquement. Le Conseil fédéral fixera les périodes de calcul et de cotisations (art. 14 al. 2 LAVS). Les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile. Les cotisations se calculent sur la base du revenu découlant du résultat de l'exercice commercial clos au cours de l'année de cotisation et du capital propre investi dans l'entreprise à la fin de l'exercice commercial (art. 22 al. 1 et 2 RAVS).

6. Pour établir le revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'IFD. 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. En l'absence d'une taxation passée en force de l'IFD, 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'IFD. Si l'autorité fiscale procède à une taxation fiscale consécutive à une procédure en soustraction d'impôts, les al. 1 et 2 sont applicables par analogie. Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales. Si les autorités fiscales cantonales ne peuvent pas communiquer le revenu, les caisses de compensation estimeront le revenu déterminant pour fixer les cotisations et le capital propre engagé dans l'entreprise sur la base des données dont elles disposent. Les personnes tenues de payer des cotisations doivent renseigner les caisses de compensation et, sur demande, produire toutes les pièces utiles (art. 23 RAVS).
7. Pendant l'année de cotisation, les personnes tenues de payer des cotisations doivent verser périodiquement des acomptes de cotisations. Les caisses de compensation fixent les acomptes de cotisations sur la base du revenu probable de l'année de cotisation. Elles peuvent se baser sur le revenu déterminant pour la dernière décision de cotisation, à moins que la personne tenue de payer des cotisations ne rende vraisemblable qu'il ne correspond manifestement pas au revenu probable. S'il s'avère, pendant ou après l'année de cotisation, que le revenu diffère sensiblement du revenu probable, les caisses de compensation adaptent les acomptes de cotisations. Les personnes tenues de payer des cotisations doivent fournir aux caisses de compensation les renseignements nécessaires à la fixation des cotisations, leur transmettre, sur demande, des pièces justificatives et leur signaler lorsque le revenu diffère sensiblement du revenu probable. Les caisses de compensation fixent les acomptes de cotisations dans une décision si elles ne reçoivent pas les renseignements ou les pièces justificatives requis ou si les acomptes de cotisations ne sont pas payés dans le délai imparti (art. 24 RAVS).
8. Pour les indépendants, les caisses de compensation fixent les cotisations dues pour l'année de cotisation dans une décision de cotisation et établissent le solde entre les cotisations dues et les acomptes versés. Les personnes tenues de payer des cotisations doivent verser les cotisations encore dues dans les 30 jours dès la facturation. Les caisses de compensation doivent rembourser ou compenser les cotisations versées en trop. (art. 25 RAVS).

---

Concernant les périodes de paiement, les cotisations seront payées à la caisse par les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, chaque trimestre (art. 34 al. 1 let. b RAVS). Dans des cas motivés, la caisse de compensation peut, pour les personnes visées à l'al. 1, let. a et b, qui sont tenues de verser une cotisation annuelle à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité ainsi qu'au régime des allocations pour perte de gain de 3000 francs au plus, fixer des périodes de paiement plus longues mais qui ne dépassent pas une année. Les cotisations doivent être payées dans les dix jours qui suivent le terme de la période de paiement (art. 34 al. 2 et 3, 1<sup>ère</sup> phrase RAVS).

9. En principe, le droit aux rentes est soustrait à toute exécution forcée (cf. art. 20 al. 1 LAVS dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2003).

Toutefois, selon l'art. 20 al. 2 LAVS, les créances découlant de la LAVS peuvent être compensées avec des prestations échues. Contrairement à la teneur littérale de cette disposition, la caisse de compensation a non seulement le droit mais aussi l'obligation, dans le cadre des prescriptions légales, de compenser des cotisations dues, frais de poursuite et autres frais administratifs avec des prestations échues (ATF 115 V 341 consid. 2a). La compensation opérée avec une rente mensuelle n'est toutefois possible que dans la mesure où le montant retenu sur la rente mensuelle ne touche pas le minimum vital de la personne tenue à restitution (ATF 128 V 50 consid. 4a).

10. Selon les directives concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale (valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003; état au premier janvier 2014) lorsqu'une personne qui perçoit une prestation est la débitrice d'une caisse de compensation, et si elle ne s'acquitte pas de sa dette, la créance de la caisse doit être compensée avec les rentes ou allocations échues, à la condition toutefois que cette créance soit compensable (n° 10901 DR). Sont compensables avec des prestations échues les créances qui satisfont aux conditions suivantes: la créance doit appartenir à une caisse de compensation (n° 10904), il faut que l'on puisse faire valoir la créance contre le bénéficiaire de rente personnellement (n° 10905), la créance doit être échue, mais non prescrite. Des créances de cotisations non encore éteintes au moment de la naissance du droit à la rente peuvent dans tous les cas faire l'objet d'une compensation avec la rente (art. 16, al. 2, LAVS) (n° 10909). La créance doit avoir pour objet, notamment les cotisations AVS, AI, APG, AC ou AF de toute nature (cotisations courantes, arriérées et irrécouvrables, contributions aux frais d'administration, intérêts moratoires) (n° 10911).
11. La naissance de la dette de cotisations ne dépend pas de l'existence d'une décision définitive, la seule exigence étant qu'il y ait eu du retard dans le paiement des cotisations (ATF 109 V 1 consid. 4a; RCC 1992 p. 177 ss consid. 4b).
12. L'échéance est le moment auquel le débiteur doit faire sa prestation. Il doit s'exécuter et le créancier est dans tous les cas tenu d'accepter la prestation à ce moment. L'échéance est le point de départ de la demeure, c'est-à-dire le moment

auquel celle-ci intervient si les autres conditions sont remplies (Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, Le droit des obligations, 2012, n° 1058).

13. En l'espèce le recourant tient grief à l'intimée de compenser sa rente AVS sans prendre en compte sa réalité économique, dès lors qu'il ne pouvait acquitter des cotisations sur des bénéfices qu'il n'avait pas réalisés.

Le recourant ne conteste pas que les cotisations 2003 à 2008 ont fait l'objet de décisions de cotisations aujourd'hui définitives et exécutoires. Il ne conteste pas non plus que les bordereaux fiscaux sur lesquels les décisions de cotisations se fondent sont définitifs et exécutoires. Quand bien même l'assuré persiste à contester le résultat de la procédure fiscale, l'intimée n'a pas le choix de s'en écarter. Dans la mesure où les cotisations en question ont fait l'objet de décisions entrées en force, la Cour de céans ne saurait entrer en matière sur la question de savoir si ces décisions étaient justifiées ou non. C'est donc à juste titre que la caisse a retenu les chiffres, définitifs et exécutoires, fixés par l'AFC, conformément à l'art. 23 al. 4 RAVS qui indique que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales.

14. Dans un second grief, le recourant reproche à l'intimée de compenser sa rente AVS avec les cotisations 2009 et 2010, fondées sur des taxations fiscales non encore définitives et exécutoires.

Il n'est pas contesté par l'intimée que des procédures sont actuellement en cours en matière d'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) pour ces deux années. Toutefois, comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, contrairement à la teneur littérale de l'art. 20 al. 2 LAVS, la caisse de compensation a non seulement le droit mais aussi l'obligation, dans le cadre des prescriptions légales, de compenser des cotisations dues, frais de poursuite et autres frais administratifs avec des prestations échues (ATF 115 V 341 consid. 2a).

L'art. 20 al. 2 LAVS relatif à la compensation fait mention de la simple créance découlant de la LAVS. Les directives précisent que cette créance doit être échue. Le Tribunal fédéral a rappelé que la naissance de la dette de cotisations ne dépend pas de l'existence d'une décision définitive, la seule exigence étant qu'il y ait eu du retard dans le paiement des cotisations (ATF 109 V 1 consid. 4a; RCC 1992 p. 177 ss consid. 4b). Le recourant n'allègue pas avoir acquitté des cotisations pour les années 2009 et 2010 et se trouve en retard dans le paiement desdites cotisations. La créance étant échue, la caisse est en droit de compenser sa créance avec la rente AVS de l'assuré.

La seule incidence de ces procédures consiste en l'obligation faite à la caisse d'adapter les cotisations si la décision définitive en matière fiscale devait ne pas être identique à celle initiale sur laquelle l'intimée se serait fondée (art 25 RAVS).

Pour le surplus, la loi prévoit expressément la situation dans laquelle la caisse ne bénéficierait pas d'une taxation passée en force de l'IFD (art 23 LAVS).

15. Dans un dernier grief, que le recourant n'a pas fait valoir dans son recours, mais a été évoqué subséquemment, le recourant semble reprocher à l'intimée de ne plus bénéficier de son minimum vital.

Le procès-verbal de l'OP mentionne au titre de revenus CHF 2'465,70 de gains mensuels nets. Il indique que le débiteur ne perçoit plus de rente AVS depuis le mois d'août 2013 et ce jusqu'au mois de septembre 2016, selon un courrier de l'OCAS du 10 juillet 2013, en vue d'un remboursement d'arriérés. Dès lors que l'OP ne tient pas compte de la rente AVS, la retenue imposée par la caisse respecte le minimum vital de l'assuré, ce que l'assuré ne contestait au demeurant pas lorsqu'il a interjeté recours. Pour le surplus, le recourant n'indiquant pas en quoi le procès-verbal serait erroné, ce grief est écarté.

16. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté.
17. La demande de restitution de l'effet suspensif est sans objet.
18. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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

**Statuant**

**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 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

Brigitte BABEL

Francine PAYOT ZEN-  
RUFFINEN

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