REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3939/2006 **ATAS/670/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 13 juin 2007

En la cause

Monsieur E_____, domicilié , Onex, représenté par FIDUCIAIRE GERMANIER & OURAIED	recourant

contre

CAISSE COMPENSATION AVS-AI-APG FEDERATION ARTISANS COMMERCANTS, FACO, Chemin Rieu 18, GENEVE	intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Florence BRUTSCH et Bertrand REICH, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur E_____ exerce une activité indépendante de chauffeur de taxi. Il exploite en outre un restaurant, le X_____. L'intéressé est affilié à ce titre auprès de la CAISSE DE COMPENSATION DE LA FÉDÉRATION DES ARTISANTS ET COMMERÇANTS (ci-après FACO).

2. Par décision du 18 août 2006, la FAC) a fixé les cotisations personnelles définitives AVS/AI/APG/AF/Amat dues par l'intéressé en tant que personne de condition indépendante à 7'310 fr. 35 pour l'année 2003, frais administratifs inclus. Cette décision est fondée sur une communication du 10 mars 2006 de l'autorité fiscale qui retient un revenu déterminant de 64'361 fr. et un revenu net de 62'600 fr.

3. Par décision du même jour, la FACO a fixé les cotisations définitives dues pour l'année 2004 à 6'657 fr. 55, fondées sur un revenu annuel déterminant de 57'600 fr. (arrondi aux 100 fr. inférieurs). Cette décision a été rendue suite une taxation fiscale d'office pour la période correspondante.

4. Représenté par la Fiduciaire GERMANIER & OURAIED, l'intéressé a formé opposition en date du 30 août 2006. Il conteste les taxations pour les années 2003 et 2004 au motif que l'Administration fiscale l'avait taxé d'office et que les chiffres retenus ne sont pas exacts. Il allègue que pour son activité de chauffeur de taxi indépendant, il a réalisé un gain de 15'969 fr. seulement; quant à l'activité résultant de l'exploitation du X_____, il est affilié auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION.

5. Par décision du 26 septembre 2006, la FACO a rejeté l'opposition au motif que l'intéressé est affilié auprès d'elle pour les deux activités indépendantes et que pour le surplus, c'est l'Administration fiscale qui lui a communiqué les éléments qu'elle a retenus. En cas d'erreur, une communication rectificative interviendra et une nouvelle décision sera rendue. Elle relève au surplus que l'intéressé ne s'est pas opposé à la taxation d'office de l'Administration fiscale.

6. Le 20 octobre 2006, l'intéressé, représenté par son mandataire, interjette recours. Il ne conteste pas avoir été taxé d'office par l'Administration fiscale, mais signale avoir demandé une remise d'impôt. Il demande la rectification des décisions de taxation, suite à une erreur de l'Administration fiscale.

7. Dans sa réponse du 30 novembre 2006, la FACO a transmis son dossier ainsi que copie de sa décision définitive notifiée au recourant en date du 19 octobre 2006, par laquelle elle a fixé les cotisations dues pour l'année 2004 à 2'286 fr. 45, basées sur un revenu de 28'800 fr. Cette décision a fait suite à une communication fiscale rectificative du 5 octobre 2006, mentionnant une taxation d'office globale du couple sur un revenu de 57'676 fr. pour 2004.

8. Par réplique du 15 décembre 2006, le recourant expose que l'Administration fiscale a rendu une décision en date du 29 novembre 2006 par laquelle, en raison de sa situation personnelle, elle a réduit ses impôts à plus de 50%. Il rappelle que la taxation d'office de l'Administration fiscale des contributions a fait suite à une demande de justificatifs de certaines dépenses que l'ancienne fiduciaire n'avait pas fournis, mais qu'il a réussi à démontrer par la suite. Il considère dès lors que la caisse pourrait revoir les taxations avec bienveillance.

9. Par duplique du 1er février 2007, la FACO relève qu'elle est liée par les données communiquées par les autorités fiscales cantonales, même pour une taxation d'office. Elle persiste dans ses conclusions.

10. Le Tribunal de céans a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle le 28 février 2007, à laquelle la FACO ne s'est pas présentée. Le recourant a expliqué qu'il était affilié auprès de la caisse précitée en tant que chauffeur de taxi indépendant, qu'il était également propriétaire d'un fond de commerce, le X_____, de 2003 à 2005, qu'il a remis en date du 31 décembre 2005. Après vérification, il a confirmé qu'il était bien affilié auprès de la FACO pour son activité indépendante liée au X_____. S'agissant de la communication fiscale 2003, il a exposé que les chiffres communiqués par l'Administration fiscale résultent d'une taxation d'office, due au fait que son ancienne fiduciaire, la FIDUCIAIRE TUTORIAL Sàrl, n'avait pas produit les justificatifs requis par l'Administration fiscale. La taxation d'office n'avait pas été contestée en temps utile, car la fiduciaire précitée était en conflit avec lui. Il a précisé qu'il l'avait mandatée afin qu'elle tienne et établisse ses comptes pour les déclarations fiscales et qu'il lui avait remis tous les documents nécessaires à l'établissement des comptes 2004, or, non seulement elle n'a pas fait son travail, mais encore, elle a retenu toutes les pièces qu'il lui avait fournies. Le représentant du recourant a déclaré que les documents relatifs aux années 2003 et 2004 sont toujours en mains de l'ancienne fiduciaire. C'est sur la base de tous les documents qu'il a pu réunir en août 2006 que l'Administration fiscale a accordé une remise à son client. Concernant la nouvelle taxation AVS résultant de la décision de la FACO du 19 octobre 2006, elle n'est pas satisfaisante, dès lors qu'elle ne tient pas compte de la réalité. L'épouse du recourant a en effet cessé de travailler. S'agissant des revenus de l'activité de chauffeur de taxi de 15'969 fr., ils sont probablement exacts, en revanche, pour le X_____, il y a probablement une perte.

11. A la requête du Tribunal, le recourant a produit copie de son bilan de l'année 2003 relatif au X_____.

12. Ces documents ont été communiqués à la FACO en date du 7 mars 2007 et les parties convoquées à une deuxième audience de comparution personnelle en date du 21 mars 2007, à laquelle la FACO ne s'est à nouveau pas présentée. Le mandataire du recourant a exposé que le bilan 2003 qu'il a produit est celui qui a été

établi par l'ancienne fiduciaire à l'attention de l'Administration fiscale. Les pièces justificatives demandées n'ayant pas été fournies à temps, l'Administration fiscale l'avait taxé d'office.

13. A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V 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 du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La 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). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Le litige concerne le calcul des cotisations dues par le recourant pour les années 2003 et 2004.

5. Le revenu provenant d'une activité lucrative indépendante comprend tout le revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS). Le revenu provenant d'une activité lucrative 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).

   Depuis le 1er janvier 2001, les cotisations le calcul des cotisations AVS/AI/APG des indépendants et des personnes sans activité lucrative est soumis au système postnumerando Selon l'art. 22 RAVS, en sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier

2001, les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile (al. 1). Le revenu de l'année de cotisation se détermine sur la base du résultat des exercices commerciaux clos au cours de cette année (al. 3; voir aussi art. 209 al. 2 et 210 al. 1 et 2 LIFD). Pour toutes les personnes exerçant une activité indépendante qui leur sont affiliées, les caisses de compensation demandent aux autorités fiscales cantonales de leur communiquer les indications nécessaires au calcul des cotisations (art. 27 al. 1, 1ère phrase, RAVS).

Conformément à l'art. 23 al. 1 RAVS, 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 intercantonales. Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (art. 23 al. 4 RAVS).

D'après la jurisprudence, toute taxation fiscale est présumée conforme à la réalité; cette présomption ne peut être infirmée que par des faits. Dès lors que les caisses de compensation sont liées par les données fiscales, et que le juge des assurances sociales examine, en principe, uniquement la décision de la caisse quant à sa légalité, le juge ne saurait s'écarter des décisions de taxation entrées en force que si celles-ci contiennent des erreurs manifestes et dûment prouvées, qu'il est possible de rectifier d'emblée, ou s'il s'impose de tenir compte d'éléments de fait sans pertinence en matière fiscale mais déterminants sur le plan des assurances sociales. A cet égard, de simples doutes sur l'exactitude d'une taxation fiscale ne suffisent pas. La détermination du revenu est, en effet, une tâche qui incombe aux autorités fiscales, et il n'appartient pas au juge des assurances sociales de procéder lui-même à une taxation. L'assuré exerçant une activité lucrative indépendante doit donc faire valoir ses droits en matière de taxation - avec les effets que celle-ci peut avoir sur le calcul des cotisations AVS - en premier lieu dans la procédure judiciaire fiscale (ATF 110 V 86 consid. 4 et 370 s., 106 V 130 consid. 1, 102 V 30 consid. 3a; VSI 1997 p. 26 consid. 2b et la référence). Par ailleurs, les principes concernant la force contraignante des communications fiscales s'appliquent également en cas de taxation d'office. Aussi, les caisses de compensation et le juge des assurances sociales sont-ils liés par la communication fiscale fondée sur une taxation d'office passée en force, bien que celle-ci soit moins précise qu'une taxation établie selon la procédure ordinaire, c'est-à-dire par rapport à des données concrètes (RCC 1988 p. 321 et les références).

6. En l'espèce, les cotisations personnelles dues pour l'année 2003 ont été fixées sur la base de la communication de l'administration fiscale, aux termes de laquelle le revenu provenant de l'activité indépendante 2003 s'élève à 64'361 fr., soit 15'969 de bénéfice pour l'activité de chauffeur de taxi et un capital investi de 19'881 fr., et 48'392 fr. de bénéfice pour l'exploitation du café, le capital investi engagé étant de 29'21 fr. Ces chiffres correspondent à la taxation fiscale, ainsi qu'il appert des

documents produits par le recourant, qui est entrée en force. C'est dès lors à juste titre que l'intimée s'est fondée sur ladite communication et il n'appartient pas au juge des assurances sociales de procéder à une autre taxation.

Quant aux cotisations de l'année 2004, la caisse a rendu une nouvelle décision en date du 19 octobre 2006 qui, bien que ne l'indiquant pas, annulait en fait la précédente. Cette taxation est fondée sur une communication rectificative de l'autorité fiscale, datée du 5 octobre 2006, qui a communiqué un revenu de 57'676 fr. pour l'année 2004, étant précisé qu'il s'agit d'une taxation d'office du couple. En conséquence, la caisse a fixé les cotisations personnelles du recourant en se fondant sur la moitié du revenu communiqué, soit 28'800 fr.

Le recourant a reconnu à cet égard qu'il avait fait l'objet d'une taxation d'office par l'administration fiscale, qu'il n'avait pas contestée, mais soutient que cette faute est imputable à son ancienne fiduciaire qui n'avait pas remis les justificatifs requis par l'administration fiscale en temps utile.

Le Tribunal de céans relève que certes, le recourant a rencontré des difficultés avec son ancienne fiduciaire, dont l'attitude pourrait, le cas échéant, engager sa responsabilité. Il n'en demeure pas moins que la taxation d'office n'a pas été contestée, de sorte qu'elle est entrée en force. La caisse était dès lors liée par la communication de l'administration fiscale, conformément à la jurisprudence rappelée supra. En outre, en prenant en compte la moitié du revenu, elle n'a pas procédé de façon arbitraire.

7. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL 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); 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 :
Sylvie CHAMOUX	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