RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/890/2004** **ATAS/181/2006**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Chambre 3

## du 23 février 2006

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à GENEVE recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'AVS DE LA FEDERATION ROMANDE DES ENTREPRISES, rue Saint-Jean 98, case postale 5278, 1211 GENEVE 11 intimée

**Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,**
**Mesdames Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges**

## EN FAIT

1. Par décisions des 19 et 21 janvier 2004, la caisse interprofessionnelle d'assurance-vieillesse et survivants de la Fédération des entreprises romandes (FER-CIAM; ci-après : la caisse) a fixé le montant des cotisations personnelles de Monsieur M_____. Pour la période du 1er janvier au 30 juin 2001, elle lui a réclamé le montant de 9'340 fr. 80. Pour celle du 1er juillet au 31 décembre 2001, elle lui a réclamé 9'630 fr. Pour ce faire, elle s'est basée sur un revenu 2001 de 185'834 fr.

2. Le 25 février 2004, l'assuré a formé opposition. Il a fait valoir que l'IFD et l'impôt cantonal avaient été calculés sur la base des revenus réalisés à la fois pour M_____ & Cie et M_____ & S_____ SA. Il considère qu'il a ainsi été imposé deux fois pour une même période de neuf mois vu le décalage des dates de clôture des exercices de M_____ & Cie (au 31 mars) et de M_____ & S_____ S.A. (à la fin de l'année civile).

3. La caisse lui a alors demandé une copie des comptes pour les périodes 2000 et 2001. Il en ressort que le bénéfice du compte de pertes et profits de l'exercice 2001 s'élevait à 189'801 fr. et que le revenu communiqué par l'administration fiscale pour l'impôt fédéral direct s'élevait à 185'834 fr.

4. La caisse, par décision du 6 avril 2004, a confirmé ses décisions initiales, expliquant s'être basée, pour fixer le revenu de l'activité indépendante de l'assuré, sur la communication de l'impôt fédéral direct que lui avait adressée l'administration fiscale cantonale le 3 juillet 2003. Elle a estimé qu'il n'y avait pas eu de taxation à double puisqu'il y avait eu deux activités différentes, l'une, indépendante pour la société M_____ & CIE et l'autre, salariée, pour la société M_____ ET S_____ S.A. Elle a par ailleurs relevé que l'entreprise M_____ & Cie existait toujours, même si ses bénéfices avaient nettement diminué.

5. Par courrier du 28 avril 2004, l'assuré a interjeté recours. Il explique que depuis le 1er janvier 2001, il est employé de la société M_____ & S_____ S.A. pour laquelle il a cotisé à titre de salarié. Il reconnaît avoir cotisé pour l'année précédente en tant qu'indépendant dans la société en commandite M_____ & Cie. Il conteste cependant devoir également verser des cotisations en tant qu'indépendant pour l'année 2001 pour cette société. Il estime avoir taxé doublement : d'une part en tant que salarié en 2001 et d'autre part en tant qu'indépendant pour l'exercice partiel du 1er avril au 31 décembre 2000.

6. Invitée à se prononcer, la caisse, dans sa réponse du 11 mai 2004, a conclu au rejet du recours. Elle fait valoir que l'assuré doit payer d'un côté les cotisations sur le produit de son activité d'indépendant et d'un autre côté celles relatives à son salaire

de dépendant. Elle a précisé que les cotisations personnelles perçues en 2000 l'ont été sur la base des années 1997 et 1998 mais que les cotisations perçues pour l'année 2001 l'ont été sur le revenu acquis en 2001 selon la nouvelle teneur de l'art. 22 RAVS. Vu que l'exercice commercial de M_____ & Cie comprenait les mois d'avril 2000 à mars 2001, le revenu de l'année de cotisation se déterminait sur la base du résultat clos au cours de l'année 2001 (art. 22 al. 3 RAVS). Les revenus ayant servi de base pour les cotisations en 2000 et 2001 n'étaient donc pas les mêmes et Monsieur M_____ n'a pas été taxé à double sur le même revenu. D'autre part, en ce qui concerne les trois premiers mois de l'année 2001, il est vrai qu'il exerçait également une activité salariée. Il se peut même que cette activité se soit recoupée avec son activité indépendante. Les cotisations sont perçues sur les deux activités séparément. La situation aurait été différente si l'assuré avait cessé complètement son activité d'indépendant à la fin de l'année 2000, ce qui n'est pas le cas puisque l'entreprise M_____ & Cie existe toujours.

7. Dans sa réplique du 29 juillet 2004, le recourant a déclaré ne pas contester le fait que les cotisations soient calculées à la fois sur son activité indépendante et sur son activité salariée. Il explique que sa contestation porte sur l'assiette qui a été utilisée pour le calcul des cotisations, laquelle chevauche deux années (2000-2001) où, à l'exception des trois premiers mois de 2001, il n'y a pas eu conjointement activité indépendante et activité salariée. Il ne s'explique dès lors pas pourquoi il y a cumul de revenus alors qu'il n'y a pas eu cumul d'activités. Par ailleurs, il fait valoir que l'entreprise M_____ & Cie, si elle existe effectivement toujours, n'a plus d'activité réelle.

8. La caisse a dupliqué par courrier du 24 août 2004. A l'argument selon lequel l'assuré aurait été taxé pour une activité indépendante en 2001 en se rapportant à la période du 1er avril 2000 au 31 mars 2001, la caisse a répondu que l'assuré n'avait pas été taxé sur l'activité indépendante en 1999/2000 vu le changement du système fiscal et qu'il ne pouvait donc se prévaloir d'avoir été taxé à double. Quant à la brusque augmentation de revenus des années 2000 et 2001, la caisse a fait remarquer que pour l'année 2000, c'étaient encore les revenus 1997/1998 qui avaient servi de base de calcul.

## 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. 56V LOJ, le TCAS connaît en instance unique notamment des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) relatives à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.

3. Le Tribunal de céans constate que le recours, interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) est recevable en la forme.

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

5. Selon l'art. 22 al. 2 RAVS, les cotisations d'indépendant sont fixées pour chaque année de cotisations, cette dernière correspondant normalement à l'année civile. Les cotisations se déterminent sur la base du revenu effectivement acquis pendant l'année de cotisations et du capital propre engagé au 31 décembre. Le revenu de l'année de cotisations se détermine sur la base du résultat des exercices commerciaux clos au cours de cette année-là (art. 22 al. 3 RAVS).

6. Conformément à l'art. 23 al. 1 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS), il incombe aux autorités fiscales cantonales d'établir le revenu déterminant le calcul des cotisations d'indépendants en se fondant sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. En outre, elles tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal. Les caisses de compensation sont, elles, liées par les données correspondantes des autorités fiscales (art. 23 al. 4 RAVS).

   Selon la jurisprudence, toute taxation fiscale passée en force crée la présomption – que l'on ne peut renverser que par des faits - qu'elle correspond à la réalité. Compte tenu du fait que la caisse de compensation est liée par les données des autorités fiscales et que le juge des assurances sociales ne doit en principe examiner que la légalité de sa décision, on ne peut s'écarter d'une taxation fiscale passée en force, même si l'examen du cas révèle que cette taxation (pour l'impôt fédéral direct) aurait probablement été corrigée si l'on avait fait usage en temps utile des moyens de droit prévus par la loi. Le juge des assurances sociales n'est admis à s'écarter de la communication fiscale que si cette dernière contient des erreurs manifestement et

dûment prouvées, 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. De simples doutes quant à l'exactitude d'une taxation fiscale ne suffisent pas; en effet, la détermination ordinaire du revenu incombant aux autorités fiscales, le juge des assurances sociales n'a pas à intervenir en prenant ses propres mesures de taxation. C'est pourquoi l'assuré qui exerce une activité indépendante doit défendre ses droits, en ce qui concerne les cotisations AVS, avant tout dans une procédure fiscale (RCC 1988 p. 321 consid. 3 et réf. citées).

7. En l'espèce, eu égard au fait que l'exercice commercial de M_____ & Cie comprenait la période du 1er avril 2000 au 31 mars 2001, le revenu de l'année de cotisations a été déterminé sur la base du résultat clos au cours de l'année 2001.

   Dans la mesure où les cotisations personnelles du recourant pour l'année 2000 ont - elles - été calculées sur la base du revenu acquis durant les années 1997 et 1998, les revenus ayant servi de base pour les cotisations 2000 et 2001 ne sont donc pas les mêmes et il est erroné de prétendre, comme le fait le recourant, qu'il aurait été taxé deux fois sur le même revenu.

   Quant à la période de janvier à mars 2001, c'est de manière légitime que des cotisations personnelles ont été perçues sur les deux activités exercées par le recourant, ce que ce dernier ne conteste d'ailleurs plus dans sa réplique.

   Enfin, l'argument selon lequel la taxation fiscale serait erronée (en raison d'une double taxation) ne peut être invoqué devant le Tribunal de céans. En effet, eu égard à la jurisprudence qui a été rappelée supra, toute taxation fiscale passée en force crée la présomption qu'elle correspond à la réalité.

   Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est 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).

| La greffière | La présidente |
|---|---|
| Janine BOFFI | Karine STECK |

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