

BGer H 73/04 vom 27. Januar 2005

Bundesgericht, 2005-01-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_73_04

FR: TF H 73/04 du 27 janvier 2005

IT: TF H 73/04 del 27 gennaio 2005

Regeste

Assurance vieillesse et survivants | Assurance-vieillesse et survivants

Erwägungen

E. 1

La contestation a pour objet le calcul des cotisations AVS/AI/APG dues par l'intimé pour l'année 2000. Le litige porte sur le point de savoir si la procédure extraordinaire de fixation des cotisations est applicable et si les revenus provenant de la société « F. _____ SNC » et de l'entreprise « O. _____ » doivent être additionnés pour calculer les cotisations, ce que nient les premiers juges, contrairement à l'avis de l'OFAS et de la caisse.

E. 2

La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

E. 3

L'art. 25 al. 1 aRAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000, réglait la fixation des cotisations selon la procédure extraordinaire. Aux termes de cette disposition réglementaire, 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 à un changement de profession ou d'établissement, commercial ou autre, à la disparition ou à la naissance d'une source de revenu, à la répartition nouvelle du revenu de l'exploitation, ou encore à l'invalidité de l'assuré, qui entraîne une variation sensible du gain, 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. Pour que l'art. 25 al. 1 aRAVS soit applicable, il ne suffit pas d'une variation du revenu, aussi considérable soit-elle; il faut que les bases mêmes du revenu aient subi une modification durable due à l'une des causes énumérées, en d'autres termes que la structure fondamentale de l'entreprise ou de l'activité comme telle en soit affectée. Ce changement doit être durable. Du point de vue quantitatif, la variation sensible du gain - selon la pratique administrative, la différence doit être de 25 % au moins (ATF 105 V 117) - s'apprécie en fonction du revenu global soumis à cotisations, tel qu'il résulte des différentes sources de revenus à prendre en considération. Enfin, il doit exister un rapport de causalité entre la modification des bases de revenu et la variation sensible du gain (ATF 106 V 76 s. consid. 3a; RCC 1992 p. 500 consid. 2b/aa à dd).

E. 4.1

Selon les premiers juges, les circonstances du cas d'espèce ne justifient pas l'application de la procédure extraordinaire de fixation des cotisations. Ils ont nié que les changements de raison sociale aient eu pour conséquence une modification notable des bases de revenus et que le passage d'une raison individuelle exploitée seul par l'intimé à une société en nom collectif exploitée à deux, y compris le retour à une raison individuelle sous la même enseigne exploitée à nouveau en personne, constitue un changement d'établissement commercial. Ils considèrent qu'il s'agit uniquement d'un changement de raisons sociales et que ni le but ni le siège de l'entreprise n'ont changé. En définitive, le raisonnement tenu par les premiers juges conduit à calculer les cotisations dues par l'intimé pour l'année 2000 selon la procédure ordinaire, d'après le revenu net moyen réalisé par celui-ci pendant les années 1997 et 1998 (art. 22 al. 2 aRAVS).

E. 4.2

Dans son mémoire de recours, l'OFAS se réfère au ch. m. 1246 de ses Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs (DIN) dans l'AVS, AI et APG (valable dès le 1er janvier 1995 jusqu'au 31 décembre 2000), selon lequel on se trouve également en présence d'un changement d'établissement professionnel, lorsqu'un travailleur indépendant abandonne l'entreprise qu'il exploitait jusque-là et en reprend ou en ouvre une nouvelle (mais voir le ch. m. 1267) ou lorsqu'un travailleur indépendant continue d'exploiter la même entreprise sous une autre forme juridique, sans changer de profession. A son avis, la procédure extraordinaire de fixation des cotisations est applicable dans le cas particulier. En effet, le fait que l'intimé a cessé son activité en raison individuelle au 31 décembre 1997, qu'il a commencé le 1er janvier 1998 une activité dans le cadre d'une société en nom collectif et qu'il a exploité à titre supplémentaire depuis le 1er janvier 1999 une nouvelle société en raison individuelle, avant de cesser au 31 décembre 2000 son activité dans la société en nom collectif, constitue un changement d'établissement commercial au sens de l'art. 25 al. 1 aRAVS. Se référant à l'art. 25 al. 4 aRAVS, le recourant fait valoir qu'une différence de plus de 25 % apparaît entre le résultat de la société « F._____ SNC » en 1998 et la moyenne des revenus de l'intimé en 1999/2000. Il en conclut que l'application de la procédure extraordinaire doit être maintenue pour les années 1999 et 2000.

E. 4.3

Il est établi que du 1er janvier 1998 au 31 décembre 2000, B._____ et C._____ ont exploité ensemble la société en nom collectif « F._____ SNC », constituée par eux avec des apports respectifs de 30'000 fr. (cf. les bilans de la société aux 31 décembre 1998, 1999 et 2000). Aussi, à partir du moment où l'intimé a abandonné sa raison individuelle pour constituer la société en nom collectif « F._____ SNC », il y a bel et bien eu changement d'établissement professionnel au sens de l'art. 25 al. 1 aRAVS, attendu que son statut juridique n'était plus le même depuis la constitution avec C._____ de la société en nom collectif (RCC 1975 p. 204 s. consid. 2). Sur le vu des documents comptables figurant au dossier, les bases de revenu de l'intimé ont subi à partir de 1998 une modification durable due à ce changement d'établissement professionnel, qui a entraîné une variation sensible du gain. Les conditions étaient ainsi remplies pour que s'applique la procédure extraordinaire de fixation des cotisations. Il convient dès lors d'examiner quelles sont les conséquences de ce changement d'établissement professionnel en ce qui concerne la fixation des cotisations dues par l'intimé pour l'année 2000. Deux hypothèses de calcul se présentent.

E. 4.3.1

La première hypothèse consiste à calculer les cotisations dues par l'intimé pour l'année 2000 sur la base de l'art. 25 al. 3 aRAVS. Selon cette disposition réglementaire (teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000), les cotisations seront fixées séparément pour chaque année civile et sur la base du revenu de l'année correspondante. Pour l'année qui précède la prochaine période ordinaire de cotisations, la caisse se fondera sur le revenu net retenu pour le calcul des cotisations des années de cette période. Appliquée au cas d'espèce, la réglementation de l'art. 25 al. 3 aRAVS conduit à calculer les cotisations pour l'année 2000 en se fondant sur le revenu réalisé par l'intimé en 1998. Selon la jurisprudence, on considère comme prochaine période ordinaire de cotisations celle où l'année dans laquelle l'assuré a commencé son activité indépendante constitue une partie de la période de calcul déterminante selon l'art. 22 al. 2 aRAVS, douze mois au moins d'activité indépendante devant tomber dans cette période de calcul (ATF 108 V 179 consid. 4a). Le passage de la procédure extraordinaire à la procédure ordinaire de fixation des cotisations ne peut en principe être effectué que lorsqu'une activité lucrative a été exercée pendant au moins douze mois durant la période ordinaire de calcul. Il existe des cas exceptionnels où il se justifie d'arrêter la procédure extraordinaire deux ans plus tôt que dans les cas normaux, en particulier lorsqu'il s'agit du revenu d'un domaine agricole (RCC 1985 p. 601 s. consid. 3). Dans le cas particulier, la condition de douze mois posée par la jurisprudence est réalisée, puisque douze mois au moins d'activité dans la société en nom collectif « F. _____ SNC » tombent dans la période de calcul déterminante selon l'art. 22 al. 2 aRAVS.

E. 4.3.2

La deuxième hypothèse consiste à calculer les cotisations dues par l'intimé pour l'année 2000 sur la base de l'art. 25 al. 4 aRAVS (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000). Selon l'art. 25 al. 4 première phrase aRAVS, si le gain du premier exercice commercial s'écarte d'une manière particulièrement sensible de celui des deux années subséquentes, c'est seulement dès l'année qui précède la deuxième période ordinaire de cotisations que les cotisations seront fixées d'après le gain devant servir de base de calcul aux cotisations de cette période. La jurisprudence a confirmé la pratique administrative d'après laquelle l'écart de revenu doit être de 25 % au moins, pour être particulièrement sensible (ATF 120 V 161). Appliquée au cas d'espèce, cette disposition réglementaire conduit à calculer les cotisations pour l'année 2000 en se fondant sur le revenu réalisé par l'intimé la même année. En effet, l'année 2000 ne précède pas la deuxième période ordinaire de cotisations (2002/2003), de sorte que les cotisations dues pour cette année-là ne peuvent être fixées d'après le gain devant servir de base de calcul aux cotisations de cette période. Selon la communication fiscale du 11 octobre 1999, l'intimé a réalisé en 1998 un revenu de 23'478 fr. auprès de « F. _____ SNC », soit la moitié du bénéfice de la société qui était de 46'956 fr. 15 (cf. le compte d'exploitation de l'année 1998 et le bilan au 31 décembre 1998). En 1999, celui-ci a réalisé auprès de cette société un revenu de 20'966 fr., montant qui correspond à la moitié du bénéfice de l'exercice, lequel a été de 41'932 fr. 35 (voir le bilan au 31 décembre 1999). D'après le bilan de « F. _____ SNC » au 31 décembre 2000, le bénéfice de la société en 2000 s'est élevé à 208'171 fr. 10. Partagé par la moitié, cela donne un revenu de 104'085 fr. Il apparaît ainsi que le gain du premier exercice commercial - soit le revenu de 23'478 fr. réalisé en 1998 - s'écarte d'une manière particulièrement sensible de celui des années 1999 et 2000 (ATF 120 V 161 déjà cité). Est dès lors seule applicable en l'espèce la réglementation de l'art. 25 al. 4 aRAVS (VSI 1994 p. 148 consid. 7c et p. 150

consid. 9; arrêt non publié B. du 20 juin 1995 [H 196/93]). Cela conduit à calculer les cotisations dues par l'intimé pour l'année 2000 d'après la deuxième hypothèse, en se fondant sur le revenu que celui-ci a réalisé cette année-là.

E. 5

Reste à examiner si les revenus réalisés par l'intimé durant l'année 2000 auprès de la société « F._____ SNC » et de l'entreprise « O._____ » doivent être additionnés pour calculer les cotisations dues par l'intimé pour cette année-là.

E. 5.1

Selon les premiers juges, c'est à tort que la caisse a inclus dans le calcul du revenu déterminant pour la perception de cotisations le revenu provenant de l'entreprise « O._____ ». En effet, cette entreprise a été créée par l'intimé en parallèle à sa fiduciaire et elle n'a ni le même siège, ni le même but que celle-ci. Les activités auprès de « F._____ SNC » et de « O._____ » étant distinctes, il n'y a donc aucune raison de les associer dans le calcul des cotisations.

E. 5.2

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 LAVS). Aux conditions d'application de la procédure extraordinaire correspond une fixation uniforme des cotisations fondée sur le revenu total, sans égard au fait que toutes les sources de revenu, ou seulement certaines d'entre elles, se sont modifiées. Sous réserve de l'art. 22 al. 3 aRAVS, qui n'entre pas en considération dans le cas particulier, le revenu net d'une activité indépendante constitue une base indivisible pour la fixation des cotisations, qui doit être prise tout entière en considération soit selon la procédure ordinaire, soit selon la procédure extraordinaire (RCC 1988 p. 36 consid. 3b). Durant l'année 2000, l'intimé a exercé une activité indépendante auprès des sociétés « F._____ SNC » et « O._____ ». Le revenu net de son activité indépendante constituant une base indivisible pour la fixation des cotisations, le fait que « O._____ » n'a pas le même siège ni le même but que « F._____ SNC » n'est donc pas déterminant. Aussi est-ce avec raison que la caisse a calculé les cotisations dues par l'intimé pour l'année 2000 en additionnant les revenus provenant de ces sociétés.

E. 6

Le fait que la caisse a produit devant la juridiction cantonale une décision définitive de cotisations pour l'année 1999, du 3 juin 2003, et une décision définitive de cotisations pour l'année 2000, du 18 juin 2003, est postérieur à la décision provisoire de cotisations du 28 septembre 2001, laquelle détermine l'objet de la contestation. Il échappe au pouvoir d'examen de la Cour de céans.

E. 7

La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, la procédure est onéreuse (art. 134 OJ a contrario). L'intimé, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 156 al. 1 en corrélation avec l' art. 135 OJ).