

## **GE\_GERICHTE ATAS/673/2010 vom 16. Juni 2010**

GE Cour de justice, 2010-06-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_673\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_673_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/673/2010 du 16 juin 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/673/2010 del 16 giugno 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000

A/921/2010 - 3/7 - (LPGA ; RS 830.1), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10). Il connaît en outre en instance unique des litiges relatifs à la loi cantonale du 1er mars 1996 sur les allocations familiales (J 5 10 ; LAF) et des contestations liées à la loi cantonale sur l'assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (J 5 07 ; LAMat). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 2**

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

#### **E. 3**

Le litige porte sur le calcul des cotisations personnelles AVS/AI/APG, AF et AMat dues par le recourant en qualité d'indépendant pour l'année 2007.

#### **E. 4**

a) 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). Selon l'art. 22 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101), 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). 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, 1<sup>ère</sup> phrase, RAVS). b) Dans son commentaire des modifications du RAVS au 1er janvier 2001 (VSI 2000 p. 113), l'OFFICE FEDERAL DES ASSURANCES SOCIALES (ci-après : OFAS) indique que l'art. 22 al. 3 RAVS règle aussi les cas dans lesquels l'exercice commercial diffère de l'année civile. Pour de tels cas, la 1<sup>ère</sup> phrase reprend la règle correspondante de l'impôt fédéral direct (cf. art. 210 al. 2 LIFD) : le résultat de l'exercice commercial clos au cours de l'année de cotisation est déterminant. L'utilisation du pluriel (« exercices commerciaux »)

permet de tenir compte des cas exceptionnels où deux ou plusieurs clôtures d'exercice tombent dans une même année de cotisation (p. ex. pendant l'année de la cessation d'activité, lorsque la clôture ordinaire intervient en avril et la dernière en décembre). L'année civile compte dès lors comme année de cotisation et ainsi comme année de calcul ; le revenu soumis à cotisation se détermine sur la base du résultat des exercices commerciaux clos au cours de cette année (art. 22 al. 1 et 3 RAVS ; voir aussi art. 209 al. 2 et 210 al. 1 et 2 LIFD).

A/921/2010 - 4/7 - c) Dans un arrêt non publié du 23 février 2005 (H 84/04), le Tribunal fédéral a considéré que les dispositions de l'art. 22 al. 1 et 3 RAVS envisageaient le cas normal où l'année civile compte comme année de cotisation et ainsi comme année de calcul, le revenu soumis à cotisation étant déterminé sur la base du résultat des exercices clos au cours de cette année. Dans cet arrêt, notre Haute Cour a estimé que le Conseil fédéral n'avait pas réglé le cas de cessation d'activité en cours d'année civile, lors de changement de la date de clôture de l'exercice ou de transformation d'une raison individuelle ou d'une société de personnes en société anonyme. Le Tribunal de céans ajoute à cette liste le cas dans lequel l'activité indépendante débute en cours d'année. Ce cas de figure est du reste expressément envisagé à l'art. 3 al. 1 de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 16 septembre 1992 sur le calcul dans le temps de l'impôt direct dû par les personnes physiques (RS 642.117.1 ; ci-après l'Ordonnance), qui stipule que le revenu est déterminé d'après le résultat de l'exercice ou des exercices clos au cours de la période fiscale également en cas de début ou de cessation de l'activité lucrative ou, lorsque la date de clôture de l'exercice commercial ayant été modifiée, celui-ci comprend un nombre de mois supérieur ou inférieur à douze. Le résultat obtenu à la clôture des comptes ne subit aucune conversion en vue du calcul du revenu déterminant pour la période fiscale (art. 3 al. 2 Ordonnance précitée).

## **E. 5**

a) L'obligation de verser les cotisations aux assurances sociales imposée aux personnes exerçant une activité lucrative se détermine selon la qualification (revenu de l'activité indépendante ou salaire) à donner au revenu acquis par ces personnes durant la période en cause (RCC 1974 p. 441). L'obligation des personnes exerçant une activité indépendante commence avec le début effectif de l'exercice de l'activité en question et prend fin par la cessation effective de l'activité lucrative (ATF 115 V 161 ; SCARTAZZINI, in : GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS] : champ d'application personnel et cotisations, Bâle 1997, n° 31 et 32 ad art. 8 LAVS). En l'occurrence, le recourant ayant débuté l'exploitation de son entreprise de transports le 27 novembre 2007, son obligation de payer des cotisations a pris naissance à cette date, reportée au 1er décembre 2007, en application des chiffres 1058 et 1059 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative édictées par l'OFAS. b) En matière fiscale, cette situation est envisagée par l'art. 209 al. 3 LIFD. Selon cette disposition, si les conditions d'assujettissement ne sont réalisées que durant une partie de la période fiscale, l'impôt est prélevé sur les revenus obtenus durant cette période. Pour les revenus à caractère périodique, le taux de l'impôt se détermine compte tenu d'un revenu calculé sur douze mois. Les revenus à caractère non périodique sont soumis à l'impôt annuel entier, mais ne sont en revanche pas convertis en un revenu annuel pour le calcul du taux. L'art. 3 de l'Ordonnance précitée précise qu'en cas d'assujettissement annuel, le résultat obtenu à la

clôture des

A/921/2010 - 5/7 - comptes ne subit pas de conversion en vue du calcul du taux. Si la durée de l'assujettissement et celle de l'exercice sont inférieures à douze mois, les bénéfices ordinaires sont convertis en bénéfice annuel pour le calcul du taux, leur conversion étant établie en fonction de la durée de l'assujettissement. Si toutefois, dans le cas précité, la durée de l'exercice dépasse celle de l'assujettissement, les bénéfices ordinaires ne pourront être convertis sur douze mois que compte tenu de la durée de l'exercice (al. 3). Les bénéfices ordinaires d'un exercice qui comprend douze mois ou plus ne sont pas convertis pour le calcul du taux, même si l'assujettissement est inférieur à douze mois (al. 4). Les éléments extraordinaires (notamment les bénéfices en capital et les réévaluations comptables) ne subissent jamais de conversion pour calcul du taux (al. 5). c) En matière de cotisations aux assurances sociales, dans le commentaire déjà mentionné des modifications du RAVS au 1er janvier 2001, l'OFAS a considéré ce qui suit : « L'impôt fédéral direct prévoit quand même encore une conversion : pour déterminer le taux lorsque la durée de l'assujettissement et celle de l'exercice sont inférieures à douze mois (art. 209 al. 3 LIFD ; art. 3 al. 3 Ordonnance). Le revenu déterminant pour fixer le taux doit aussi être défini pour l'AVS - même si c'est dans une moindre mesure -, étant donné que les indépendants dont le revenu annuel n'atteint pas un montant maximum défini par la loi bénéficient du barème dégressif (art. 8 al. 1 LAVS). Cependant, les cas visés par l'impôt fédéral direct seront probablement très rares dans le domaine de l'AVS. En effet, en matière d'AVS, seuls les indépendants sont concernés et, en plus, que lorsque le début ou la fin d'une activité lucrative coïncide avec le début ou la fin de l'assujettissement à l'assurance. Il faut relever, par ailleurs, qu'en raison de la forte progression, la conversion revêt une importance beaucoup plus grande pour l'impôt fédéral direct. Vu les circonstances, il est justifié de s'écarter de la réglementation des impôts sur ce point particulier et de renoncer à la conversion, ce qui permet, de surcroît, de simplifier considérablement la procédure (VSI 2000 p. 113) ».

## **E. 6**

Dans le cas d'espèce, l'administration fiscale a été contrainte de procéder à une taxation d'office par estimation du revenu d'indépendant, en l'absence de comptes relatifs au premier exercice commercial du recourant. Ce dernier, tout en contestant les montants transmis par l'autorité fiscale sur lesquels s'est fondée l'intimée, n'a toutefois pas produit de comptes permettant d'établir les revenus issus de son activité indépendante pour l'année 2007. Les documents produits prennent en considération les revenus de 2007 et 2008. Une distinction entre ces deux années s'avère par conséquent extrêmement difficile, voire impossible, notamment en raison du manque de collaboration dont a fait preuve l'intéressé. En pareilles circonstances, une répartition pro rata temporis apparaît de toute évidence vaine selon les règles fiscales énoncées ci-avant, de sorte que le Tribunal se voit dans l'obligation de faire preuve d'un certain schématisme et de retenir les données fournies par l'administration fiscale, qui, faut-il le rappeler, lie la caisse en vertu de l'art. 9 al. 3 LAVS. Si le recourant entendait contester les revenus retenus par l'administration

A/921/2010 - 6/7 - fiscale pour l'année 2007, il lui appartenait de collaborer à l'instruction de son dossier de taxation et/ou de contester la décision de taxation dont il a fait l'objet, ce qu'il n'a manifestement pas fait. On ajoutera encore que les éléments retenus par l'administration fiscale représentent l'intégralité des revenus provenant de l'activité indépendante en 2007. Dans la mesure où la période d'assujettissement, soit du 1er au 31

décembre, correspond à la seule période d'activité du recourant en tant qu'indépendant - il n'est pas allégué que l'intéressé aurait exercé, à une autre période de l'année 2007, en cette même qualité déterminante pour le calcul de ses cotisations -, les revenus qui en découlent doivent être considérés dans leur ensemble pour procéder au calcul de la cotisation. Comme mentionné ci-avant, ce cas de figure est d'ailleurs expressément régi par la législation fiscale (art. 209 al. 3 LIFD). Les cotisations doivent dès lors être prélevées sur la totalité des revenus obtenus durant la période d'assujettissement, soit entre le 1er et le 31 décembre 2007. On ne voit donc pas quelle circonstance particulière permettrait de procéder à une adaptation des revenus et de ne retenir que le 1/12ème de ceux-ci. Quant à une éventuelle conversion en vue du calcul du taux des cotisations, elle n'entre pas en ligne de compte dans le cas d'espèce. En effet, une telle possibilité ne pourrait intervenir que dans l'hypothèse où le début de l'activité lucrative indépendante coïncide avec le début de tout assujettissement à l'assurance (cf. art. 209 al. 3 LIFD et art. 3 al. 3 Ordonnance). Or, dans le cas d'espèce, l'assuré était déjà assujetti à l'assurance, certes sous un autre statut, au moment où il a démarré son activité indépendante (l'intéressé est domicilié à Genève où il travaillait en qualité de salarié depuis plusieurs années). Par conséquent, il n'y a pas lieu de procéder à une éventuelle conversion dans le cas d'espèce.

#### **E. 7**

Il suit de tout ce qui précède que la décision de la caisse intimée, en ce qu'elle fixe le revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS à 18'000 Fr. doit être confirmée.

#### **E. 8**

Pour ce qui est des cotisations AF et AMat, les art. 27 al. 2 de la loi sur les allocations familiales (J 5 10 ; LAF) et 3 al. 2 de la loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption (J 5 07 ; LAMat) ne fixent pas le revenu déterminant pour le calcul de la cotisation. Ils renvoient tous deux au revenu déterminant pour le prélèvement de la cotisation AVS. En conséquence, ce qui a été développé ci-dessus relativement au revenu pertinent pour la fixation des cotisations AVS vaut mutatis mutandis pour le revenu décisif sur lequel les cotisations AF et AMat doivent être prélevées, de sorte que le recours se révèle mal fondé.

A/921/2010 - 7/7 -