RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1294/1997 **ATAS/914/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 10 novembre 2004

En la cause

Monsieur W_____

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
54, route de Chêne, 1208 Genève

intimée

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mmes Karine STECK et Doris WANGELER, juges.

EN FAIT

1. Par décision du 6 août 1997, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la Caisse) à fixé les cotisations personnelles dues par Monsieur W_____ à 2'128 fr. 80 pour la période de janvier à mars 1996 et à 4'257 fr. 60 pour la période de juillet à décembre 1996. Les cotisations étaient basées sur un subside de 65'429 fr. versé par le Fonds national suisse de recherche scientifique (ci-après FNRS).

2. Le 10 septembre 1997, l'intéressé a interjeté recours contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours en matière AVS. Il faisait valoir qu'il était maître-assistant à l'Université de Genève et demandait à être considéré comme non-actif pour les mois durant lesquels il avait bénéficié des prestations. Le but du séjour en Italie pour lequel il avait perçu des subsides était de se consacrer à une publication équivalant à une thèse d'habilitation. La cause a été enregistrée sous le n° 659/97.

3. Par préavis du 12 novembre 1997, la Caisse a conclu au rejet du recours. Selon elle, le recourant étant au bénéfice d'un subside, il ne pouvait être assimilé à un boursier et devait donc être considéré comme un indépendant.

4. Le 2 octobre 2000, l'assuré a déposé un second recours contre une décision de la Caisse du 28 août 2000 qui annulait une précédente décision et fixait définitivement les cotisations personnelles à 2'075 fr. 25 pour la période d'octobre à décembre 1995. Il a invoqué le fait qu'il n'avait pas reçu la taxation fiscale sur laquelle la caisse s'était basée pour rendre cette décision et a sollicité un deuxième échange d'écritures. La cause a été enregistrée sous le n° 529/2000.

5. Par courrier du 29 octobre 2001, le recourant a déclaré retirer son recours du 2 octobre 2000 contre la décision de cotisation du 28 août 2000.

6. Par jugement du 24 janvier 2002, notifié le 20 février 2002, la Commission cantonale de recours a pris acte du retrait des recours enregistrés sous causes 659/97 et 529/2000 et rayé les causes du rôle.

7. Le 6 mars 2002, le recourant a fait savoir à la Commission cantonale de recours que son jugement se basait sur une erreur manifeste, dans la mesure où il n'avait pas retiré les deux recours, mais seulement celui interjeté en date du 2 octobre 2000 enregistré sous le numéro 529/2000. La Commission cantonale de recours a admis la demande dans son jugement de révision du 13 avril 2002 et ordonné la réinscription de la cause 659/97 au rôle, sous le nouveau numéro 422/2002.

8. Par jugement du 19 septembre 2002, la Commission cantonale de recours a statué sur le fond du litige et rejeté le recours interjeté le 10 septembre 1997. Le recourant avait indiqué que le but du séjour à Rome était de parfaire ses connaissances professionnelles et de se consacrer à une publication à l'issue de son travail de recherche, équivalant à une thèse d'habilitation. Selon l'autorité de recours, l'intéressé n'alléguait pas que cette recherche constituait une condition essentielle de son plan de formation et le but du séjour à Rome semblait bien plutôt d'effectuer un projet de recherche et une publication. Enfin, les subsides du FNRS étaient destinés essentiellement à l'entretien du recourant, frais de voyage en sus.

9. Par acte reçu le 23 décembre 2002 par le Tribunal fédéral des assurances, l'intéressé a déposé un recours de droit administratif contre ce jugement en concluant principalement à son annulation et à ce que ses cotisations personnelles pour l'année 1996 soient fixées au montant minimal. Il s'est référé aux critères établis par le Tribunal fédéral pour déterminer le statut d'étudiant et a souligné que le but poursuivi par l'étudiant devait être un perfectionnement utile pour la formation, critère pour lequel il y avait également lieu de tenir compte des spécificités de chaque cas d'espèce. Or, le but de la rédaction d'un livre d'habilitation était toujours d'ouvrir la possibilité d'une carrière universitaire et en était même l'unique raison. Le domaine qu'il avait choisi, pour sa part, à savoir le droit romain, n'offrait aucun autre débouché que l'enseignement universitaire. Le recourant a fait valoir qu'il n'aurait d'ailleurs jamais pu être nommé professeur de droit romain sans la publication préparée à Rome.

   Selon lui, les directives sur lesquelles s'appuyait la décision de la caisse étaient contraires à la loi dans la mesure où elles effectuaient une différence entre l'appellation « subside » et « bourse » qui n'avait pas lieu d'être ; il s'agissait bien plutôt d'examiner les circonstances réelles de chaque cas, ainsi que le faisait le Tribunal fédéral. Par ailleurs, les prestations pour la recherche scientifique n'étaient pas soumises à cotisation à certaines conditions, qui étaient remplies dans son cas.

   Enfin, le fait que les subsides du FNRS soient relativement élevés pour considérer la personne comme bénéficiant d'un statut d'étudiant était explicable par le fait qu'il s'agissait d'une condition déterminante pour attirer des candidats et notamment ceux dont la formation leur offrirait comme alternative l'exercice d'une profession libérale. Ainsi, le montant des subsides versés n'empêchait nullement d'accorder à l'intéressé le statut d'étudiant pour son séjour de recherche à Rome.

10. Par courrier du 18 mars 2003, le Tribunal fédéral des assurances a demandé à la Commission cantonale de recours de se déterminer sur le fait que le rubrum du jugement entrepris laissait penser qu'elle avait été composée de six membres pour rendre sa décision.

11. Le 25 mars 2003, la Commission cantonale de recours a informé le Tribunal fédéral des assurances qu'elle avait siégé à cinq membres ; l'un des assesseurs initialement convoqué n'ayant pu participer à la séance s'était excusé et avait été remplacé.

12. Par arrêt du 5 janvier 2004, le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours et renvoyé la cause à l'autorité cantonale, afin qu'elle statue à nouveau dans une composition conforme à la loi. Dans la mesure où la personne qui n'avait pas participé à la séance de décision figurait tout de même dans le rubrum du jugement, elle était réputée avoir fait partie de l'autorité ayant rendu le jugement.

13. Invitée à se déterminer par le Tribunal cantonal des assurances sociales, nouvelle autorité de recours dès le 1er août 2003, la Caisse a persisté dans ses écritures par courrier du 5 octobre 2004 et renvoyé pour le surplus à la décision de la Commission cantonale de recours du 19 septembre 2002.

14. Cette détermination a été transmise au recourant et la cause a ensuite été gardée à juger par le Tribunal de céans.

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 (art. 162 LOJ).

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226). C'est dans la composition prévue à l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue en l'espèce.

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'assurance-vieillesse et survivants (cf. art. 56 V LOJ). Le Tribunal de céans est ainsi compétent en la matière.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine des assurances sociales. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après : LAVS) et du règlement l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (ci-après : RAVS) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

4. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable, en vertu de l'art. 84 LAVS.

5. La Caisse, ayant refusé de considérer le recourant comme étudiant, a calculé ses cotisations personnelles sur la base des subsides perçus de la part du FNRS , pris comme un revenu sous forme de rente. Se pose donc la question de savoir si le recourant doit ou non être reconnu comme étudiant au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances.

6. Selon l'art. 10 al. 1er LAVS, les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation variable, selon leur condition sociale. Les étudiants sans activité lucrative et les assurés entretenus ou assistés au moyen de fonds publics ou par des tiers, paient la cotisation minimum (art. 10 al. 2 LAVS). Les cotisations des personnes sans activité lucrative, pour lesquelles la cotisation minimum n'est pas prévue, sont déterminées sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes (art. 28 al. 1er RAVS).

   Selon la jurisprudence du TFA, sont considérés comme étudiants au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS, les élèves des établissements d'enseignement moyen ou supérieur, qui se consacrent régulièrement, essentiellement à leur formation. La formation doit viser un but professionnel. Figurent parmi les établissements d'enseignement par exemple les gymnases (lycées), les écoles normales d'instituteurs, les écoles d'ingénieurs ou les écoles de commerce. Quant aux universités (hautes écoles), ce sont elles surtout qui sont au nombre des

établissement d'enseignement supérieur. Sont en outre réputés étudiants ceux qui fréquentent les écoles spécialisées et des cours à caractère scolaire, tels les cours permettant de se réadapter, de se réorienter pour exercer les professions d'instituteur ou de pasteur. Selon la jurisprudence, la formation doit viser un but professionnel. Par conséquent, ne peuvent être considérées comme étudiant les personnes qui entreprennent des études non pour se préparer à l'exercice d'une activité professionnelle, mais pour d'autres motifs, notamment par intérêt scientifique, ou dans le but d'organiser judicieusement leur existence, voire pour se dérober à une charge de cotisation plus élevée (RCC 1989 p. 532 ; VSI 1994 p. 85).

La reconnaissance du statut d'étudiant au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS ne dépend pas de la question de savoir si la personne qui étudie est entretenue ou assistée au moyen de fonds publics ou par des tiers, mais uniquement de celle de savoir si cette personne peut attester sa qualité d'étudiant.

Dans l'arrêt publié in VSI 1994 p. 85, le TFA a résumé sa jurisprudence en la matière. Dans un premier arrêt du 20 février 1984 (H 159/82), il a indiqué qu'il y avait lieu d'apprécier la situation concrète de chaque cas. Il y avait études universitaires au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS dès lors que l'assuré suivait une filière de formation en tant qu'étudiant immatriculé dans une université. Le but des études, à savoir la poursuite de la formation à des fins utiles professionnellement, devait également être pris en compte. Le domaine d'études choisi avait également son importance, dans la mesure où certains domaines (in casu la linguistique comparée indo-germanique) ouvraient comme seule possibilité professionnelle l'enseignement académique. Enfin, il fallait examiner si le séjour à l'étranger visait un but de perfectionnement et non la réalisation d'un projet de recherche se situant hors du contexte du perfectionnement professionnel.

Dans un autre arrêt du même jour (H 234/82), le TFA a confirmé la pratique administrative qui consistait à reconnaître la qualité d'étudiant aux personnes suivant une filière de formation institutionnalisée visant un but professionnel. Les études universitaires pouvaient aller au-delà de la licence, de sorte que la rédaction d'une thèse de doctorat pouvait viser un but professionnel. Le fait qu'une personne possède déjà une formation universitaire et qu'elle ait exercé une activité lucrative durant plusieurs années jusqu'à la reprise de ses études ne constituait pas un motif pour lui dénier la qualité d'étudiant.

Dans l'ATF 115 V 65 (RCC 1989 p. 532), il a été jugé que celui qui suivait des études par correspondance tout en exerçant une profession à titre principal ne pouvait être réputé suivre prioritairement une formation. Les études en question n'imposaient pas de réduction appréciable du temps de travail et pouvaient être achevées tout en continuant d'exercer une profession à titre principal. Rien ne s'opposait toutefois à ce que le statut d'étudiant soit reconnu à des assurés suivant des cours par correspondance, mais cela ne se justifiait que dans la mesure où on

pouvait assimiler l'enseignement donné par correspondance, sous l'angle du savoir ainsi dispensé, à la formation acquise auprès d'établissements auxquels la notion d'étudiant s'appliquait généralement et dont le législateur s'était inspiré initialement.

Enfin, dans un arrêt non publié du 1er mars 1990 (H 240/88), le TFA a reconnu la qualité d'étudiant à un assuré durant un séjour au Canada en raison de la nécessité de fréquenter régulièrement les cours, de l'obligation de passer un examen avec succès, du but professionnel visé par la formation choisie et du temps consacré à celle-ci.

En conclusion, dans tous ces arrêts, le TFA a affirmé qu'au vu des affectations diverses des bourses du FNRS, il fallait examiner dans chaque cas particulier si la contribution était affectée principalement au perfectionnement professionnel, comportant aussi évidemment une forme – indirecte – d'encouragement à la recherche scientifique en Suisse, ou si, au contraire la contribution avait pour objectif premier la recherche, soit lorsque le boursier se consacre à un projet de recherche sans aucun rapport avec son perfectionnement professionnel (VSI 1994 p. 85)

7. En l'espèce, le TFA a renvoyé la cause à l'autorité de recours pour qu'elle statue dans une composition conforme à la loi. Or, les arguments invoqués par le recourant dans le cadre de son recours de droit administratif, bien plus complet que ses premières écritures, incitent le Tribunal de céans à se pencher à nouveau sur la question de la reconnaissance de son statut d'étudiant, au vu de la jurisprudence citée ci-dessus, qui oblige à examiner chaque cas particulier en tenant compte de toutes les circonstances.

Par courrier du 12 septembre 1995, le FNRS a informé l'assuré qu'il avait ouvert un crédit de 99'910.- fr. (dont 4'910.- fr. de frais de déplacements) relativement au projet « Damnum iniuria. La responsabilité aquilienne en droit romain et sa réception en droit civil européen du 16e au 18e siècle ». Le crédit était ouvert sur 12 mois à compter du 1er octobre 1995 ; il a par la suite été prolongé de trois mois lorsque l'assuré a dû assurer un remplacement à la Faculté de droit de l'Université de Genève. Le but du séjour à Rome pour lequel le crédit avait été obtenu était principalement la rédaction d'un ouvrage sur le sujet précité en bénéficiant d'une des meilleures bibliothèques de droit romain. Durant toutes les périodes couvertes par les subsides, le recourant n'a pas exercé d'activité professionnelle, c'est dire qu'il consacrait l'entier de son temps à la recherche.

Tout comme dans l'ATFA du 20 février 1984, le domaine d'étude choisi, soit la responsabilité aquilienne en droit romain, n'offre que peu de débouchés en dehors d'une carrière universitaire. Par ailleurs, pour les mêmes motifs, il est évident que l'assuré ne visait pas un but commercial par la publication de son ouvrage.

Nonobstant le fait qu'il avait déjà terminé ses études et qu'il avait déjà exercé une activité lucrative auparavant, le but du crédit ouvert par le FNRS visait à un perfectionnement professionnel. Preuve en est qu'il a effectivement été nommé par la suite au poste de professeur ordinaire à la faculté de droit de l'Université de Genève. Cette perspective professionnelle particulière pour une personne bénéficiant déjà d'un doctorat justifiait pleinement la rédaction d'un ouvrage dans le but d'atteindre le poste de professeur.

Le fait que le recourant n'ait pas pu bénéficier du statut formel d'étudiant durant l'année où il a fréquenté l'établissement romain n'exclut pas qu'il puisse être reconnu comme tel sur le plan des cotisations aux assurances sociales, dans la mesure où il est vraisemblable que l'établissement fréquenté ne prévoyait pas de statut particulier pour un cas tel que celui en cause. Le travail effectué à Rome se faisait en réalité avec l'accord du doyen de la faculté de droit romain.

Au vu de ce qui précède, compte tenu du but professionnel visé par la recherche, du temps consacré à celle-ci, du fait que le recourant n'exerçait aucune autre activité professionnelle lors de ses recherches et du fait que les contributions du FNRS étaient affectées principalement au perfectionnement professionnel, le recourant devait se voir reconnaître le statut d'étudiant.

8. Le dossier doit donc être renvoyé à la caisse pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants, c'est-à-dire reconnaissant au recourant un statut d'étudiant et fixant ses cotisations personnelles en conséquence.

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. L'admet ;

3. Annule la décision de cotisation de la Caisse cantonale genevoise de compensation du 6 août 1997 ;

4. Renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

5. Dit que la procédure est gratuite ;

6. 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).

Le greffier :	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

Le secrétaire-juriste : Marius HAEMMIG

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