RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1654/2002 **ATAS/206/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 31 mars 2004

4ème Chambre

En la cause

Monsieur D_____ recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
route de Chêne 54 à Genève Intimée

Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente, Mmes Maya CRAMER et Isabelle DUBOIS, juges

---

EN FAIT

1. Monsieur D_____, ressortissant belge né en février 1938, a cessé toute activité professionnelle en 1998 et a fait valoir ses droits à la retraite belge.

2. Au mois de mars 1998, l'assuré et son épouse se sont installés à Genève et ont confié leur demande de résidence en Suisse à un bureau d'avocats de la place (ci-après l'étude).

3. L'intéressé et son épouse ont déménagé à MONTANA (Valais) le 31 décembre 2001.

4. Dans deux communications rectificatives du 3 octobre 2002 concernant l'établissement de la fortune et du revenu acquis sous forme de rente des personnes sans activité lucrative, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse) a déterminé que l'intéressé avait été imposé sur la base d'un forfait fiscal de Fr. 400'000 pour l'impôt fédéral direct (IFD) 2001, et sur la base d'un forfait fiscal de Fr. 401'900 pour la taxation IFD 1999-2000.

5. Par décision du 8 octobre 2002, la Caisse a fixé le montant des cotisations arriérées dues par l'assuré et son épouse, au titre de personnes sans activité lucrative, à Fr. 43'418.05, intérêts moratoires compris, pour les années 1998 (avril à décembre) au 31 décembre 2001.

6. Par acte du 25 octobre 2002, l'intéressé a interjeté recours contre ladite décision. Il a allégué qui ni l'étude, ni aucun service administratif, ne lui avaient signalé une quelconque obligation de cotisation en matière d'assurance-vieillesse. Il a ajouté que ses avocats avaient présenté à l'administration fiscale genevoise une proposition de base d'impôt forfaitaire, sans rapport avec ses avoirs réels, et que cette situation de fortune erronée avait servi de base à la fixation des contributions d'assurance-vieillesse. Il a expliqué que sa situation financière s'était dégradée suite à la chute des marchés en bourse, ce qui l'avait obligé à quitter Genève pour s'établir à MONTANA (Valais). C'est à Montana que les services valaisans concernés lui avaient appris ses obligations en matière d'AVS. Il a précisé qu'il renonçait à toute rente des autorités suisses.

7. Dans son préavis du 2 décembre 2002, la Caisse a exposé, qu'en l'absence de tout justificatif de la sécurité sociale belge attestant le montant des rentes versées à l'assuré et son épouse, elle s'était basée sur le forfait fiscal établi pour le couple

D_____ pour déterminer le montant des rentes AVS. Elle a allégué que le recourant ne pouvait pas contourner les dispositions concernant les cotisations AVS des personnes sans activité lucrative, fût-il de bonne foi. La Caisse a encore précisé qu'elle ne pouvait pas procéder à un arrangement qui exonérerait le recourant de tout paiement en contrepartie d'une renonciation à sa rente future.

8. Dans sa réplique du 23 décembre 2002, le recourant a expliqué qu'il percevait une rente belge d'un montant mensuel de Fr. 1'500 depuis le 1er septembre 1998. Il a notamment allégué que l'obligation de payer des intérêts moratoires revenait à le pénaliser pour les dysfonctionnements de l'administration genevoise, laquelle ne l'avait pas spontanément informé de ses obligations en matière d'AVS. Il a par ailleurs proposé de produire tout extrait de banque ou autre document attestant du montant réel de sa fortune.

9. Dans sa duplique du 30 janvier 2002, la Caisse a exposé qu'elle était liée par la communication fiscale ayant servi à déterminer les cotisations AVS du recourant, et qu'elle ne pouvait ni diminuer les montant dus, ni renoncer à l'encaissement des cotisations.

10. Par courrier du 24 octobre 2003, le recourant a exposé qu'il ne percevait pas d'autres indemnités qu'un versement mensuel d'un montant de 1'589 Fr. 90 de la part du service des retraites et pensions belges, dont il produisait un coupon de bulletin postal daté du 22 septembre 2003.

11. Par courrier du 10 février 2004, l'administration fiscale genevoise a informé le Tribunal de céans que le recourant s'était acquitté de l'IFD 1999-2000 à hauteur de Fr. 41'514 et de l'IFD 2001 à hauteur de Fr. 41'669. Le bordereau de taxation de l'IFD 2001 du 24 janvier 2003 avait fait l'objet d'une réclamation en date du 2 février 2003, mais la taxation était maintenue par décision sur réclamation du 17 novembre 2003. L'administration fiscale genevoise n'avait pas eu connaissance du dépôt d'un éventuel recours contre cette dernière décision.

EN DROIT

1. Au préalable, il convient de préciser que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. Le cas présent reste néanmoins régi par les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après LAVS) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 125 V 467 consid. 1). En outre, le juge apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b).

2. Conformément à l'art. 84 LAVS, les intéressés peuvent dans les trente jours dès la notification interjeter recours contre les décisions des caisses de compensation prises en vertu de ladite loi.

   En l'espèce, les décisions litigieuses ont été rendues le 8 octobre 2002, de sorte que, daté du 25 octobre 2002, le présent recours a été interjeté dans les forme et délai utiles.

3. Par ailleurs, la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) a été modifiée et un Tribunal cantonal des assurances a été institué dès le 1er août 2003, statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (cf. art. 1, let. r et 56 V, al. 1, let. a, chiffre 1 LOJ).

   La cause a été transmise d'office au présent Tribunal, conformément à l'art. 3, al. 3, de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ), qui est dès lors compétent pour juger du cas d'espèce.

4. L'art. 3 al. 1 LAVS prescrit que les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1er janvier qui la suit la date à laquelle elles ont eu 20 ans ; cette obligation cesse à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans.

5. L'art. 28 al. 1 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après RAVS) prévoit que les cotisations des personnes sans activité lucrative, pour lesquelles la cotisation minimum de 324 francs par année (art. 10 al. 2 LAVS) n'est pas prévue, sont déterminées sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes. Les prestations propres à cette assurance ne font pas partie du revenu sous forme de rente. Le calcul de la rente s'effectue notamment comme suit : pour une fortune ou un revenu annuel acquis sous forme de rente, multiplié par 20, de 4'000.000 Fr. et plus, la cotisation annuelle s'élève à 8'400 Fr.

   L'art. 28 al. 4 RAVS précise que si une personne mariée doit payer des cotisations comme personne sans activité lucrative, celles-ci sont déterminées sur la base de la moitié de la fortune et du revenu sous forme de rente du couple.

6. Selon l'art. 64 al. 5 LAVS, les personnes sans activité lucrative doivent, s'ils ne sont pas déjà affiliés, s'annoncer auprès de la caisse de compensation cantonale.

7. Le n° 2042 des directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, l'AI, l'APG (ci-après DIN) précise que les personnes sans activité lucrative qui prennent domicile en Suisse sont tenues de payer les cotisations dès le 1er jour du mois au cours duquel elles ont constitué leur domicile.

8. Le n°1003 des directives sur l'affiliation des assurés et des employeurs aux caisses de compensation (ci-après DAC) précise encore que les assurés qui, pour un motif quelconque, ne sont affiliés à aucune caisse de compensation, ont l'obligation légale (art. 64 al.5 LAVS) de s'annoncer à la caisse de compensation du canton de leur domicile.

9. Selon le n° 2064 DIN, la fortune déterminant le montant de la cotisation est l'ensemble de la fortune nette de l'assuré, qu'elle soit détenue en Suisse ou à l'étranger. Les n° 2069, 2070 et 2072 rajoutent que les revenus acquis sous forme de rente déterminant pour le calcul des cotisations comprennent les revenus périodiques acquis en Suisse et à l'étranger qui ne sont ni le produit d'un travail ni le rendement d'une fortune et englobent toutes les prestations qui ont une influence sur les conditions sociales de l'assuré, même s'ils sont versés irrégulièrement et atteignent des montants variables. Sont notamment considérés comme revenus sous forme de rente, les rentes et pensions de tous genres, y compris celles d'un Etat étranger.

10. Concernant la détermination de la fortune, les autorités fiscales cantonales établissent la fortune sur la base de la taxation fiscale correspondante passée en

force et la communiquent aux caisses de compensation (n° 2102 DIN). Pour ce qui concerne la détermination du revenu sous forme de rente, il incombe aux caisse de compensation de l'établir en travaillant autant que possible avec l'autorité fiscale du canton de domicile de l'assuré. Toutefois, en raison de différences entre la notion fiscale et AVS du revenu sous forme de rente, les communications de cette autorité ne lient pas les caisses de compensation.

11. Toutefois, dans un arrêt non publié du 8 novembre 1990 consid. 3, le TFA a précisé que le juge des assurances sociales pouvait s'écarter d'une taxation fiscale passée en force si cette dernière contenait des erreurs manifestes et dûment prouvées qui pouvaient être corrigées d'emblée, ou lorsqu'il s'agissait d'apprécier des faits sans importance du point de vue fiscal, mais décisifs en matière de droit des assurances sociales (cf. ATF 102 V 30, RCC 1983 p. 21 ss.). Par ailleurs, si le contribuable acceptait le régime spécial du forfait, celui-ci était réputé lui être plus favorable (cf. H. MASSHARDT, Wehrsteuerkommentar, 1980, p. 71). Le TFA en a conclu que la liberté accordée aux caisses pour établir le revenu sous forme de rente, qui procède du renvoi par analogie aux art. 22 à 27 RAVS (art. 29 al. 4 RAVS) s'effaçait en présence d'un impôt payé à forfait.

12. En l'espèce, il faut retenir à titre liminaire que le recourant ne pouvait pas renoncer à percevoir des rentes suisses, dans la mesure où le paiement des cotisations est obligatoire en application de l'art. 3 al. 1 LAVS.

    Pour établir les rentes dues par le recourant, la Caisse s'est basée sur l'IFD 2001, déterminé sur la base d'un forfait fiscal de Fr. 400'000, et sur sa taxation fiscale 1999-2000, calculée sur la base d'un forfait fiscal de Fr. 401'900.

    La Caisse a dès lors établi que le revenu sous forme de rente du recourant s'élevait à la moitié de 400'000, soit 200'000 en application de l'art. 28 al. 4 RAVS, et qu'il fallait multiplier ce résultat par 20 en application de l'art. 28 al. 1 RAVS. Le revenu servant de base de calcul aux cotisations AVS s'élevait donc à 4 millions. Les cotisations personnelles de l'assuré ont ensuite été correctement évaluées à Fr. 10'100 par an, soit 43'410 fr. 05 pour les années 1998 (mois d'avril à décembre) à 2001, y compris les intérêts moratoires.

    Par ailleurs, la Caisse était liée par les communications fiscales du 3 octobre 2002 dans la mesure où elles ne contenaient pas d'erreurs manifestes ou dûment prouvées (c.f. jurisprudence citée ; Arrêt non publié du 8 novembre 1990, consid. 3) et qu'elles ont été valablement acquittées par le recourant, ainsi que cela ressort du courrier du 10 février 2004 de l'administration fiscale genevoise. De ce point

de vue, les allégations du recourant, selon lesquelles ses revenus avaient été artificiellement gonflés par l'étude, se retrouvent sans fondement.

A cet égard, le versement mensuel de Fr. 1'500 du service des retraites et pensions belges constitue un montant qui s'ajoute à ceux retenus dans les communications fiscales du 3 octobre 2002 et qui ne modifie pas le calcul des cotisations dues par l'assuré en application de l'art. 28 LAVS.

Il faut encore relever que le recourant avait l'obligation de s'annoncer à la caisse de compensation du canton de son domicile dès son arrivée à Genève (au mois de mars 1998) et que la Caisse lui a donc valablement réclamé des intérêts moratoires pour les cotisations 1998 (avril à décembre) à fin décembre 2001 (cf. art. 64 al. 5 LAVS ; DIN n° 2042 et DAC n° 1003).

13. Au vu de ce qui précède, le recours doit 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 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 qu'elle 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 :

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

Le secrétaire-juriste : Alain ACHER

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