

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1666/02/2/LAVS

ATAS/319/2003

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 9 décembre 2003

2ème Chambre

En la cause

Monsieur S_____, p.a BERNEY ET ASSOCIES SA, société
fiduciaire

recourante

contre

**CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION
(CCGC),**

intimée

**Siégeant : Mme Isabelle Dubois, Présidente, MM Gérald CRETENAND et Roger
LOZERON, juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par trois décisions des 18 avril 2002, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après CCGC) a fixé les cotisations dues par Monsieur S_____ à titre de personne sans activité lucrative pour 1998, 1999 et 2000, sur la base de sa fortune, à respectivement 10'382 fr. 60, 9'137 fr et 9'137 fr.
2. Dans son recours du 26 avril 2002, le recourant conclut à l'annulation de ces décisions. Pour les cotisations 1998, il considère que si la CCGC a retenu à juste titre un statut de non actif, en application de l'art. 28 al. 4 LAVS seule la moitié de la fortune du couple aurait dû être prise en compte, soit 4'406'984 fr, ce qui ne change pas le montant des cotisations dues. Pour 1999 et 2000, le recourant ayant eu une activité lucrative et ayant payé des cotisations à ce titre, les décisions doivent être annulées.
3. Dans son préavis du 4 juillet 2002, la CCGC conclut au rejet du recours. Elle admet avoir omis de diviser en deux le montant de la fortune, et produit des décisions rectifiées du 4 juillet 2002, le montant des cotisations dues n'étant toutefois pas modifié. Pour le surplus, elle maintient sa position en expliquant que l'activité exercée ne l'est ni durablement ni à plein temps de sorte que l'aspect non actif doit primer. D'autre part, les cotisations dues sur cette activité ne dépassent pas la moitié de celles dues à titre de non actif selon l'art. 28 bis LAVS. Les cotisations à titre de salarié ont d'ailleurs été déduites de celles qui lui sont réclamées à titre de non actif.
4. Un nouvel échange de correspondance a eu lieu entre les parties : dans sa réplique du 29 juillet 2002, le recourant fait valoir qu'il suffit que les cotisations payées comme salarié atteignent la moitié du minimum dû selon l'art 28 LAVS pour permettre de considérer la personne comme salariée, alors que, dans ses écritures du 15 août 2002, la CCGC conteste cette interprétation.
5. Le recourant a confirmé sa position par courrier du 9 octobre 2003, de sorte que la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'AVS et d'AI ont été transmises d'office au

Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

2. Interjeté dans les délai et forme légaux, le recours est recevable (art. 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après aLAVS; RS 831.10) en vigueur au 31.12.02).

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. 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 LAVS et de son règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

4. Le litige porte exclusivement, à ce jour, sur la question de savoir si pour les années 1999 et 2000 le recourant doit acquitter des cotisations sur la base de sa fortune (non actif) ou sur la base uniquement de son activité lucrative. Il s'agit donc de l'application des articles 28 et 28 bis RAVS. En effet, la CCGC ayant rectifié ses décisions s'agissant du montant de la fortune à prendre en compte cet élément du recours est devenu sans objet.

Tout d'abord il faut préciser que la loi n'a pas à être interprétée lorsqu'elle est claire. Sur ce point le recourant a raison. Or, lorsqu'il en déduit qu'aux termes de l'art. 28bis RAVS il suffirait que les cotisations dues sur la base de l'activité lucrative atteignent la moitié de la cotisation minimale due selon l'art. 28 RAVS pour permettre la taxation comme salarié, le recourant bien qu'il s'en défende interprète la loi car l'art. 28 bis ne parle pas de la cotisation minimum mais de «la cotisation due selon l'art. 28 », et celui-ci prévoit la façon dont les cotisations dues par un non actif doivent être fixées à savoir « sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes ».

Cette question a d'ailleurs déjà donné lieu à une jurisprudence de l'ancienne commission de recours, puis d'une jurisprudence du Tribunal fédéral. Celui-ci a ainsi jugé ce qui suit :

« Cette règle implique donc un calcul comparatif. Il faut calculer les cotisations de l'assuré en tant que personne dite "active", puis en tant que personne sans activité lucrative, avant de comparer les montants respectifs qui en découlent. Si le premier

des montants à considérer n'atteint pas la moitié du second, l'assuré acquittera des cotisations comme personne sans activité lucrative; s'il est équivalent ou supérieur, il sera considéré comme un salarié ou un indépendant et versera des cotisations en cette qualité (Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité et survivants LAVS, note 19 ad art. 10 LAVS) » (Jugement CCR du 22.04.98 en la cause J. A. R./ATFA du 21.04.99).

En l'espèce et vu ce qui précède, la Caisse était donc fondée à notifier des décisions de cotisations sur la base de la fortune du recourant pour 1999 et 2000 car ses cotisations de salarié (1'212 fr) n'atteignent pas la moitié des cotisations dues en tant que non actif (10'100 fr.).

Le recours en tant qu'il porte sur les décisions du 18 avril 2002 est sans objet, et les décisions rectificatives du 4 juillet 2002 seront confirmées.

5. La procédure est gratuite, en ce sens qu'il n'est pas perçu d'émoluments.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare recevable le recours.

Au fond :

2. Le déclare sans objet en tant qu'il porte sur les décisions du 18 avril 2002.

3. Le rejette pour le surplus.

4. Confirme les décisions du 4 juillet 2002.

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 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

Pierre Ries

La Présidente :

Isabelle Dubois

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