

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1803/2012

ATAS/159/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 février 2013

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame R_____, domiciliée à Veyrier, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Christine SAYEGH

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sis
rue des Gares 12, 1201 Genève

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Rosa GAMBÀ et Dana DORDEA, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame R_____ (ci-après l'assurée ou la recourante), née en 1952, n'a jamais exercé d'activité lucrative. Son époux, Monsieur R_____, né en 1944, qui a pris une retraite anticipée en 2002, a continué à percevoir des revenus tirés d'une activité lucrative dépendante. En 2011, son revenu soumis à cotisation AVS s'est monté à 29'446 fr., ses cotisations AVS à 3'032 fr. 95. L'époux de l'assurée a atteint l'âge AVS en 2009.
2. Par décision du 4 avril 2012, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après la caisse ou l'intimée) a fixé les cotisations personnelles dues par Madame R_____ à 6'776 fr. 60 pour l'année 2011. Cette décision est fondée sur une fortune nette de 586'671 fr. au 31 décembre 2011 et un revenu sous forme de rente de 108'636 fr. capitalisé par le facteur 20.0, soit une fortune déterminante pour l'AFS de 2'750'000 fr.
3. Par l'intermédiaire de son mari, l'assurée s'est opposée à cette décision par courriers des 23 et 25 avril 2012, motif pris que le calcul effectué par la caisse ne respecte pas l'esprit de la loi et que l'on ne peut accorder un avantage qui se traduit par une pénalité. En effet, l'abattement de 16'800 fr. accordé aux assurés actifs après l'âge de la retraite pénaliserait son épouse dans le calcul de ses cotisations personnelles.
4. Par décision du 23 mai 2012, la caisse a rejeté l'opposition. Elle a exposé en substance qu'afin de calculer si l'assurée pouvait être exemptée du paiement des cotisations 2011, il convenait de multiplier le revenu soumis à l'AVS de son mari, soit 29'446 fr. par 10.3 % (cotisations paritaires de l'employé et de l'employeur), ce qui équivaut à 3031 fr. 95 ; en doublant ce chiffre, on obtient la somme de 6'065 fr. 90 qui est le résultat des cotisations payées en 2011 par Monsieur R_____. Etant donné cependant qu'après calcul, le total des cotisations minimales personnelles de l'assurée se montent à 6'776 fr. 60, le montant légal prévu par la loi n'est pas atteint, de sorte qu'elle ne saurait être exemptée du paiement des cotisations sociales pour l'année 2011. Par ailleurs, il n'existe aucun motif de réduction équitable des cotisations de l'assurée pour l'année 2011.
5. Par l'intermédiaire de son mandataire, Madame R_____ interjette recours en date du 12 juin 2012, contestant le calcul effectué par la caisse. Elle soutient qu'à teneur de la loi, en tant que conjointe sans activité lucrative d'un assuré exerçant une activité lucrative, pour être exemptée, il faut que son conjoint paie le double de la cotisation minimale prévue à l'art. 10 LAVS, à savoir 387 fr. Par conséquent, elle est réputée avoir payé des cotisations AVS pour autant que son époux cotise à hauteur de 774 fr. au moins ; or, tel est son cas puisque son époux a payé des cotisations personnelles à hauteur de 6'065 fr. 90 pour l'année 2011. La recourante conteste le raisonnement de la caisse qui considère que la cotisation minimale

mentionnée à l'art. 3 let. a LAVS est en réalité ce qu'elle appelle dans sa décision « la cotisation minimale personnelle » et non la cotisation minimale prévue par la LAVS. Cette interprétation va à l'encontre du texte clair de la loi et ne résiste pas à l'examen jurisprudentiel et historique de la LAVS. Elle conclut à l'admission du recours et à l'annulation des décisions de la caisse des 23 mai et 4 avril 2012, sous suite de dépens.

6. Dans sa réponse du 28 juin 2012, la caisse expose que l'époux de la recourante exerce la fonction d'administrateur à 20% pour X_____ et à 5% pour Y_____ et que pour l'année de cotisation 2011, il a perçu un revenu soumis à cotisation AVS de 29'446 fr. Selon la caisse, les conjoints sans activité lucrative sont réputés avoir payé eux-mêmes les cotisations pour autant que leur conjoint actif ait versé au moins le double de la cotisation minimale. Or, l'époux de la recourante ne peut être considéré comme actif au sens de l'AVS dès lors qu'il exerce une activité lucrative moins de 9 mois par an et à un taux d'occupation inférieur à 50%. Il convient dès lors d'effectuer la comparaison entre les cotisations versées par le biais de l'activité lucrative et celles dues au titre de personne sans activité lucrative comme le prévoit l'art. 28 bis al. 1 RAVS. Or, en 2011, l'époux de la recourante a cotisé à l'AVS sur le revenu du travail à hauteur de 3'032 fr. 95. S'il était considéré comme une personne sans activité lucrative, il devrait payer la somme de 6'776 fr. 60 pour 2011, calculée sur une fortune nette de 586'671 fr. et le revenu sous forme de rente de 108'636 fr. Dès lors que les cotisations payées par le biais de l'activité lucrative sont inférieures à la moitié des cotisations dues comme personne sans activité lucrative, l'époux de la recourante ne peut être considéré comme actif au sens de l'AVS. Par conséquent, son épouse ne peut invoquer l'art. 3 al. 3 let. a LAVS pour être libérée du paiement des cotisations dues en tant que personne sans activité lucrative pour l'année 2011. L'intimée conclut au rejet du recours.

7. La Cour de céans a entendu les parties en date du 12 septembre 2012. L'époux de la recourante a précisé qu'il était président de l'administration de X_____ canton de Vaud, qu'il avait beaucoup de séances d'administration et travaillait également à domicile. Il s'agit d'une mission qu'il exerce à 20% et rémunérée à due concurrence. En outre, il est membre de la fondation Z_____, à Zurich, activité qui représente 5% et est rémunéré à due concurrence. Au total, il exerce une activité à 25% plus toutes les heures qu'il consacre à la lecture des procès-verbaux et d'autres documents. Il exerce cette activité durant toute l'année et ce depuis 10 ans. Il a atteint l'âge de 65 ans en 2009 et depuis 2010, ses cotisations personnelles ont été calculées en tenant compte d'une exonération de 16'800 fr. par année et par employeur. C'est la raison pour laquelle ses cotisations personnelles ont été fixées à 3'300 fr. par année, alors qu'elles étaient auparavant de 6'500 fr. environ.

Selon la mandataire de la recourante, la procédure prévue à l'art. 28 bis RAVS n'est pas applicable pour ce qui concerne la taxation de la recourante.

Pour l'intimée, d'après le calcul effectué conformément à l'art. 28 bis RAVS, l'époux de la recourante ne peut être considéré comme une personne active, de sorte que son épouse ne peut pas bénéficier de l'art. 3 LAVS pour être exonérée des cotisations sociales.

La mandataire de la recourante conteste ce mode de calcul et soutient que le double de la cotisation minimale est actuellement de 387 fr. x 2. Or, dès lors que l'époux de la recourante a payé plus du double de la cotisation minimale, elle doit être exonérée du paiement des cotisations AVS.

8. Dans ses écritures complémentaires du 27 septembre 2012, la recourante maintient qu'elle doit être exonérée du paiement des cotisations en application de l'art. 3 al. 3 LAVS, dans la mesure où elle n'exerce pas d'activité lucrative et que son conjoint a payé une cotisation équivalant à plus du double de la cotisation minimale. Le critère de personne active utilisé par la caisse est erroné, car plus restrictif, ce que la loi ne permet pas. Elle expose en substance que la délégation de compétence visée à l'art. 10 al. 3 LAVS a pour unique but de calculer le montant des cotisations dues pour les personnes qui n'exercent pas durablement une activité lucrative à plein temps en leur appliquant un calcul des cotisations analogue à celui des personnes sans activité lucrative. Il ne s'agit en aucun cas d'une définition de la notion d'activité lucrative au sens de la loi, ce qui est confirmé par la jurisprudence. Subsidiairement, la recourante relève que l'abattement de 16'800 fr prévu à l'art. 6 quater RAVS pour les personnes arrivées à l'âge d'ouverture du droit à la rente et qui exercent toujours une activité dépendante a pour but d'aider et de favoriser les personnes ayant atteints l'âge de la retraite, et non pas de les pénaliser. Elle maintient ses conclusions tendant à l'admission du recours et à l'annulation de la décision litigieuse.
9. Dans ses observations du 11 octobre 2012, l'intimée persiste dans ses conclusions, à savoir que l'époux de la recourante doit être considéré comme une personne sans activité lucrative, que l'art. 3 al. 3 LAVS ne peut trouver application dans le cas d'espèce et que la recourante doit ainsi être affiliée comme une personne sans activité lucrative.
10. Après communication de cette écriture à la recourante, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b).

Aux termes de l'art. 1^{er} al. 1^{er} LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

La LPGA s'applique par conséquent au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA ; RSG E 5 10).
4. Le litige porte sur le point de savoir si la recourante peut être exonérée du paiement des cotisations en tant que personne non active pour l'année 2011, dès lors que son époux - qui a atteint l'âge de 65 ans révolus en 2009 et perçoit une rente de vieillesse - continue d'exercer une activité lucrative et paye des cotisations à l'AVS.
5. Aux termes de l'art. 3 al. 1 LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (1ère phrase). Les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1er janvier de l'année qui 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 (2ème phrase). Selon l'art. 3 al. 3 LAVS, sont réputés avoir payé eux-mêmes des cotisations, pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale, notamment les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative (let. a).

Il convient de rappeler que l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1997, de la 10^{ème} révision de l'AVS a introduit le système dit du « splitting » qui prévoit que les revenus réalisés par les époux pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun d'eux (art. 29quinquies al. 3 et 4 LAVS). Aussi bien l'exemption de cotiser dont bénéficiaient les épouses et les veuves sans activité lucrative a-t-elle été supprimée et est désormais remplacée par la fiction de l'art. 3 al. 3 let. a LAVS, selon laquelle le conjoint sans activité lucrative d'un assuré exerçant une activité lucrative est réputé avoir payé lui-même des cotisations, pour autant que le conjoint qui travaille ait versé sur le revenu de son

activité lucrative au moins l'équivalent du double de la cotisation minimale. Ce montant limite vise à garantir qu'au compte individuel de chacun des époux puisse être inscrit au moins la cotisation minimale, afin que l'année correspondante soit comptée comme année de cotisations (cf. les art. 29ter al. 2 let. b LAVS et 50 RAVS). C'est en effet ce qui ressort des délibérations des Chambres au sujet des modifications apportées à l'art. 3 LAVS (Bull. off. CN 1993 pp. 224 et 248; Bull. off. CE 1994 pp. 556 et 593; voir aussi KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2e éd., Berne 1996, p. 59ss; GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], p. 105, n. 18 ad art. 3).

Conformément à l'art. 10 al. 1 LAVS, le montant de la cotisation minimale des assurés n'exerçant aucune activité lucrative s'élève à 382 francs par an (art. 2 al. 2 de l'Ordonnance 09 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS, de l'AI et des APG, du 26 septembre 2008 - O 09 ; RS 831.108 ; 392 francs par an dès le 1^{er} janvier 2013, selon O 13 du 21 septembre 2012).

6. Selon l'intimée, la recourante ne peut être exonérée du paiement des cotisations selon l'art. 3 al. 1 let. a LAVS, dès lors que son conjoint ne peut être considéré comme actif au sens de l'AVS et que les cotisations payées par le biais de son activité lucrative sont inférieures à la moitié des cotisations dues comme personne sans activité lucrative.

La recourante conteste ce point de vue, considérant que du moment que son conjoint a payé, pour l'année 2011, plus du double de la cotisation minimale au sens de l'art. 10 al. 1 LAVS, elle doit être exonérée du paiement des cotisations en application de l'art. 3 al. 3 let. a LAVS.

7. Notre Haute Cour s'est déjà prononcée sur la portée de l'art. 3 al. 3 let. a LAVS. Dans un arrêt H 127/03 du 29 octobre 2003, publié aux ATF 130 V 49, le Tribunal fédéral des assurances avait jugé que le fait qu'une personne assurée, ayant droit à une rente de vieillesse, exerce une activité lucrative et verse des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale, ne libère pas le conjoint sans activité lucrative de l'obligation de payer des cotisations. Cette interprétation de l'art. 3 al. 3 let. a LAVS contraire à son sens clair était justifiée par le fait que selon l'art. 29quinquies al. 3 let. a LAVS et al. 4 let. a LAVS a contrario, les revenus soumis à cotisations et réalisés après la survenance du risque assuré de la vieillesse par le conjoint qui a en premier droit à la rente, ne sont pas soumis au partage et à l'attribution réciproque pour moitié (« splitting ») (cf. ATF 127 V 361, en particulier p. 366 = VSI 2003 p. 268 consid. 5; en outre ATF 129 V 124). Si, pendant cette période, les cotisations de la personne sans activité lucrative étaient également réputées payées par le conjoint exerçant une activité lucrative, les années en question lui seraient comptées comme années de

cotisation selon l'art. 29ter al. 2 let. b LAVS. Toutefois, on ne pourrait pas porter à son crédit des revenus d'activité lucrative formateurs de rente au sens de l'art. 29quater let. a LAVS (en splittant les revenus réalisés par l'autre conjoint). Cependant, cela n'aurait pas correspondu au but visé par l'introduction du splitting dans le cadre de la 10^{ème} révision de l'AVS selon lequel, contrairement au système antérieur, toutes les personnes sans activité lucrative sont en principe soumises à l'obligation de cotiser (ATF 130 V 49 consid. 3.2.2 p. 50). L'art. 3 al. 3 let. a LAVS n'est pas applicable dans ce cas (ATF 130 V 49 consid. 3.2.2 p. 51; cf. ATF 133 V 201 consid. 2.2 p. 202).

Ultérieurement, dans un arrêt H 73/06 du 26 janvier 2007, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence, en ce sens que la personne sans activité lucrative, dont le conjoint perçoit une rente de vieillesse et poursuit l'exercice d'une activité lucrative, est aussi réputée avoir payé elle-même des cotisations au sens de l'art. 3 al. 3 let. a LAVS, si elle peut justifier, lorsque son conjoint perçoit la rente, d'un revenu suffisant pour bénéficier d'une rente de vieillesse maximale au regard des années de cotisations dont elle se sera acquittée au jour de ses 64, respectivement 65 ans révolus (cf. ATF 133 V 201 consid. 4.3 p. 204).

L'OFAS avait, certes, proposé d'appliquer l'art. 3 al. 3 let. a LAVS à toutes les personnes sans activité lucrative, dont le conjoint perçoit une rente de vieillesse et poursuit l'exercice d'une activité lucrative, afin que tous les couples puissent à nouveau profiter de la libération de l'obligation de cotiser (cf. notamment Bulletin n° 206 du 8 juin 2007 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC). Le Tribunal fédéral avait toutefois jugé qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer en ce sens, ce d'autant moins que la nouvelle version du projet de 11^{ème} révision de l'AVS devait encore être discutée devant le Conseil National et le Conseil des Etats (ATF 133 V 201 consid. 4.4 p. 204 s.). A ce jour, le Tribunal fédéral n'est pas revenu sur sa jurisprudence (cf. ATF 9C_647/2007 du 22 juillet 2008).

8. En l'espèce, afin de savoir si la recourante peut être libérée du paiement des cotisations en application de l'art. 3 al. 3 let. a LAVS, il convient de déterminer si elle peut justifier d'un revenu suffisant pour bénéficier d'une rente de vieillesse maximale au regard des années de cotisations dont elle se sera acquittée au jour de ses 64 ans révolus.

La réponse à cette question suppose toutefois que l'on connaisse le revenu annuel moyen acquis par la recourante, ce qui nécessite un rassemblement de ses comptes individuels (cf. arrêt H 158/07 du 5 septembre 2007, consid. 4.4). Or, le dossier ne comporte aucun document permettant à la Cour de se prononcer.

La cause sera par conséquent renvoyée à l'intimée, afin qu'elle procède à une instruction complémentaire sur ce point et détermine si l'art. 3 al. 3 let. a LAVS peut s'appliquer dans le cas d'espèce.

9. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis.
10. La recourante, représentée par un mandataire, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la Cour de céans fixe à 1'500 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H LPA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule les décisions des 4 avril 2012 et 23 mai 2012.
4. Renvoie la cause à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
5. Condamne l'intimée à payer à la recourante la somme de 1'500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens ainsi qu'à ceux de son mandataire.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La Présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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