



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1826/02

ATAS/538/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

4^{ème} chambre

du 7 juillet 2004

En la cause

Madame M_____,

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Rte
de Chêne 54, 1211 Genève 29. intimée

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

EN FAIT

1. Madame M _____, née le mai 1960, est au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité ainsi que d'une rente d'invalidité - d'un montant de 2'371 fr. 60 en 1999 - versée par la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (ci-après la CIA). A cette date, elle percevait également une rente d'enfant d'invalidité versée par la CIA pour sa fille, M _____, née le décembre 1984, d'un montant de 624 fr. 40 (pièce 2, fourre CCGC).
 2. En tant que personne sans activité lucrative, l'intéressée est assurée auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC).
 3. Par décision du 8 novembre 2002, la CCGC lui a réclamé un montant de 1'453 fr. 60 à titre de cotisations de l'assurance-vieillesse et survivants, d'invalidité et perte de gain (ci-après cotisations AVS/AI/APG) pour la période de janvier à décembre 2000. Le calcul des cotisations était basé sur un montant de 756'453 fr., représentant la somme d'une fortune de 31'733 fr. au 1^{er} janvier 1999 et d'un revenu moyen 1997-1998 sous forme de rente de 36'236 fr. multiplié par vingt conformément aux dispositions légales, soit 724'720 fr.
 4. Par courrier du 6 décembre 2002, l'assurée a interjeté recours contre cette décision en expliquant que la fortune indiquée ne lui appartenait pas, mais qu'elle était à sa fille, à présent majeure et disposant de cette somme. Quant au montant déterminant de 756'453 fr. sur lequel était fondé le calcul des cotisations, elle ne comprenait pas d'où il provenait.
 5. Le 27 décembre 2002, la recourante a produit les décisions de cotisations AVS/AI/APG pour les années 1997 à 1999, toutes datées du 17 mars 2000, ainsi que la décision litigieuse de la CCGC du 8 novembre 2002.
 6. Par préavis du 3 février 2003, la CCGC a conclu au rejet du recours en relevant que le montant de la fortune arrêté au 1^{er} janvier 1999, établi par les autorités fiscales et ayant force contraignante pour la CCGC, avait été déterminé conformément aux dispositions légales, lesquelles prévoyaient que la fortune des enfants faisait partie de la fortune. Par ailleurs, le jour déterminant pour la période de cotisations était le 1^{er} janvier de l'année précédent cette période, soit le 1^{er} janvier 1999 pour la période de cotisations de janvier à décembre 2000. Or, à cette date, la fille de l'assurée n'était pas encore majeure, raison pour laquelle il se justifiait de prendre en compte sa fortune le calcul de cotisations de l'assurée. La CCGC a encore expliqué que la moyenne des revenus sous forme de rente 1997-1998 avait été déterminée d'après l'avis de taxation 1998 de la recourante et les attestations de la CIA indiquant le montant des rentes du deuxième pilier au 1^{er} janvier 1999.
-

7. Appelée à se déterminer sur le préavis de la CCGC à deux reprises par le Tribunal de céans (précédemment la Commission cantonale de recours en matière AVS/AI/APG), la recourante n'a pas souhaité répliquer.
8. Pour le surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris, en tant que besoin, dans la partie « en droit » ci-après.

EN DROIT

1. a) 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 (art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

- elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).
 - l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.
 - une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1^{er} août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.
-

c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc... qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines

commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts...). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1^{er} janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

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 TCAS, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'assurance-vieillesse et survivants notamment (cf. art. 56V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
 3. La LPGA, qui a entraîné des modifications de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS) et de son règlement du 31 octobre 1947 (RAVS), n'est pas applicable en l'espèce, dès lors que 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 . Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

4. En outre, interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (84 (LAVS)).
5. Le litige porte essentiellement sur la fixation du montant des cotisations personnelles de l'assurée pour la période de janvier à décembre 2000 sur la base du revenu moyen des rentes pour les années 1997 à 1998 et sur la base d'une fortune d'un montant de 31'005 fr. au 1^{er} janvier 1999.
5. a) L'art. 1 al.1 let. a LAVS stipule que les personnes physiques domiciliées en Suisse sont assurées conformément à la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants. 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 1^{er} 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 (art. 3 al. 2 LAVS).

Selon l'art. 10 al. 1 LAVS, les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation comprise entre 324 et 8'400 fr. par an, selon leur condition sociale. L'art. 10, 3^e alinéa LAVS délègue au Conseil fédéral la compétence d'édicter des règles détaillées sur le calcul des cotisations, ce que ce dernier a réalisé en concrétisant la notion des conditions sociales en prescrivant de fixer les cotisations sur la base de la fortune et du revenu annuel acquis sous forme de rente multiplié par 20, ce qui correspond à un taux d'intérêt de 5 % (RCC 1986, p. 350). Le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA) a toujours admis la légalité et la constitutionnalité de cette solution (RCC, 1990, p. 454 ; ATF V 243, RCC 1980, p. 247)

Ainsi, les cotisations des personnes sans activité lucrative, pour lesquelles la cotisation minimum de 324 fr. par année (art. 10, 2^e al., 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. Les cotisations se calculent comme il suit : - Fortune ou revenu annuel acquis sous forme de rente, multiplié par 20 de moins de 250'000 fr., cotisation annuelle de 324 fr. - Fortune ou revenu annuel acquis sous forme de rente, multiplié par 20, dès 250'000 fr. jusqu'à moins de 1'750'000 fr., cotisation annuelle de 336 fr. dès 250'000 fr., avec un supplément de 84 fr. pour chaque tranche de 50'000 fr. de fortune ou de revenu acquis sous forme de rente, multiplié par 20. - Fortune ou revenu annuel acquis sous forme de rente, multiplié par 20, dès 1'750'000 fr. jusqu'à moins de 4'000'000 fr., cotisation annuelle de 2'856 fr. - Fortune ou revenu annuel acquis sous forme de rente, multiplié par 20, dès 4'000'000 et plus, cotisation annuelle de 8'400 fr. (art. 28 al. 1 LAVS). Si une personne n'exerçant

aucune activité lucrative dispose à la fois d'une fortune et d'un revenu sous forme de rente, le montant de la rente annuelle multiplié par 20 est ajouté à la fortune (art. 28 al. 2 RAVS). Pour calculer la cotisation, on arrondit la fortune aux 50'000 francs inférieurs, compte tenu du revenu annuel acquis sous forme de rente multiplié par 20 (art. 28 al. 3 RAVS).

La notion de revenu acquis sous forme de rentes selon la jurisprudence du TFA doit être comprise au sens le plus large du terme (ATF 105 V 243 ; RCC 1980 p. 247 ; RCC 1990, p. 454, 1985 p. 119) ; sinon d'importantes prestations seraient souvent soustraites à l'obligation de cotiser sous prétexte qu'il ne s'agit ni d'une rente à proprement parler, ni de salaire déterminant. La question décisive n'est pas de savoir si les prestations présentent plus ou moins les caractéristiques d'une rente, mais bien plutôt si elles contribuent à l'entretien de l'assuré, c'est-à-dire s'il s'agit d'éléments du revenu qui ont une influence sur la situation sociale de la personne sans activité lucrative. Si c'est le cas, il faut prendre ces prestations en considération lors du calcul des cotisations, conformément à ce qui est prescrit à l'art. 10 LAVS (ATF 107 V 69, RCC 1982 p. 80 et ATF 105 V 243, RCC 1980 p. 247 ; RCC 1985 p. 119). La jurisprudence a notamment considéré comme revenu acquis sous forme de rentes influençant la situation sociale des personnes sans activité lucrative les rentes du deuxième pilier et les prestations qu'un employeur verse au travailleur lorsque celui-ci prend sa retraite (RCC 1988 p. 184) et les rentes complémentaires LPP pour enfants qui reviennent au recourant en sus de sa rente (RCC 1990, p. 454). Par contre, les rentes de l'AVS et de l'AI ainsi que les indemnités journalières de l'AI ne sont pas prises en considération, conformément à la pratique, lors du calcul des cotisations (ATF 107 V 69, RCC 1982 p. 82 ; RCC 1991 p. 434). En ce qui concerne la fortune, le TFA a jugé que la base servant à calculer les cotisations personnelles d'un assuré sans activité lucrative comprend non seulement la fortune propre de celui-ci, mais aussi, en principe, outre la fortune de son épouse, celle des enfants mineurs ainsi que leurs revenus (RCC 1976 p. 153).

Les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile (art. 29 al. 2 RAVS). Les cotisations se déterminent sur la base du revenu sous forme de rente effectivement acquis pendant l'année de cotisation et de la fortune au 31 décembre. Dans les cantons ayant un système de taxation bisannuelle *praenumerando*, la fortune au 1^{er} janvier est déterminante pour les deux années de cotisation qui précèdent (art. 29 al. 2 RAVS). Pour établir la fortune déterminante, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt cantonal. Elles tiennent compte des valeurs de répartition intercantionales (art. 20 al. 3 RAVS).

En ce qui concerne les cotisations de l'assurance-invalidité, l'art. 3 al. 1bis de la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) précise que, selon leur condition sociale, les personnes n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation

comprise entre 54 et 1'440 francs par an si elles sont assurées obligatoirement, et entre 108 et 1'400 francs par an si elles sont assurées facultativement en vertu de l'art 2 LAVS. Selon l'art. 1bis al. 2 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI), les personnes sans activité lucrative acquittent une cotisation de 54 à 1'400 fr. par an. Les articles 28 à 30 RAVS sont applicables par analogie.

Quant aux cotisations prévues par la loi sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile du 25 septembre 1952 (LAPG), l'art 27 al. 2 LAPG prévoit que les dispositions de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants sont applicables par analogie à la fixation des cotisations. Le Conseil fédéral en établit le montant en tenant compte de l'article 28. La cotisation perçue sur le revenu d'une activité lucrative ne peut dépasser 0,5 pour cent. Les cotisations des assurés n'exerçant aucune activité lucrative sont échelonnées selon la condition sociale; leur minimum ne peut être supérieur à 12 francs (art. 4 de l'Ordonnance 2000 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI du 25 août 1999) ni leur maximum dépasser 500 francs par an. Les cotisations de ces assurés et les cotisations calculées selon le barème dégressif sont échelonnées de la même manière que les cotisations dues à l'assurance-vieillesse et survivants. En l'occurrence, il y a lieu de maintenir le rapport entre le taux en pour cent mentionné ci-dessus et le taux de cotisation non réduit fixé à l'article 8, 1^{er} alinéa, de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants. Son article 9 bis est applicable par analogie. Les personnes sans activité lucrative acquittent une cotisation de 12 à 300 francs par an. Les articles 28 à 30 RAVS sont applicables par analogie (art.23a du règlement sur les allocations pour perte de gain du 24 décembre 1959 (RAPG)).

La table de cotisations des non-actifs selon l'ordonnance du Conseil fédéral valable dès le 1^{er} janvier 2000 édictée par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après l'OFAS) prévoit des cotisations AVS/AI/APG d'un montant annuel total de 404 fr. dès 250'000 fr. de fortune ou de revenu annuel acquis sous forme de rente multiplié par 20, auxquelles s'ajoutent un supplément de 101 fr. pour chaque tranche supplémentaire de 50'000 francs de fortune ou de revenu annuel sous forme de rente multiplié par 20 (cf. Tables de cotisations indépendants et non-actifs valables dès le 1^{er} janvier 2000 de l'OFAS, p. 37).

5. b) En l'espèce, la CCGC s'est basée à juste titre sur la fortune arrêtée au 1^{er} janvier 1999 et fixée dans l'avis de taxation définitif 1998 de l'autorité fiscale (pièce 1, fourre CCGC) pour l'année de cotisation 2000, en incluant la fortune de la fille de l'assurée, laquelle était encore mineure le 1^{er} janvier 1999 (elle a eu 18 ans le 5 décembre 2002) .

En ce qui concerne le revenu annuel moyen des rentes, elle s'est basée sur l'avis de taxation fiscale 1998 indiquant que l'ensemble des rentes du deuxième pilier s'élevait à 36'521 fr. en 1997-1998 ainsi que sur les attestations des pensions

versées en 1998 par la CIA à l'assurée et à sa fille indiquant un montant total de 35'952 fr. pour cette période ($2'371 \text{ fr. } 60 + 624 \text{ fr. } 40 = 2'996 \text{ fr. } \times 12 = 35'952 \text{ fr.}$). Elle a procédé au calcul de la moyenne de ces deux revenus, soit 36'236 fr. ($35'952 \text{ fr. } + 36'521 \text{ fr. } : 2$) (pièce 3, fourre CCGC). Cette somme a ensuite été multipliée par 20 conformément aux dispositions légales précitées, ce qui a donc conduit à retenir un montant de 724'720 fr., auquel s'est ajoutée la fortune, ce qui correspond à un total de 756'453 fr.. Les rentes AI perçues par l'assurée pour elle-même et sa fille n'ont pas été prises en considération, ce à juste titre au vu de la jurisprudence susmentionnée.

A un montant de 756'453 fr., soit 750'000 fr. puisqu'arrondi au 50'000 inférieur selon l'art. 28 al. 3 RAVS, correspondent des cotisations de **1'414 fr.** selon les art. 1bis LAI et 1bis al. 2 RAI, 27 al. 2 LAPG et 23a al. 2 RAPG et 28 al. 1 RAVS [404 fr. + (10 x 101 fr.)]. C'est précisément cette somme qui a été réclamée à la recourante par la CCGC.

Pour tous ces motifs, le recours doit être rejeté et la décision de la CCGC du 8 novembre 2002 confirmée.

**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. Le rejette ;
3. Confirme la décision de la CCGC du 8 novembre 2002 ;
4. Dit que la procédure est gratuite ;
5. 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 :

Walid BEN AMER

La secrétaire-juriste :

Flore PRIMAULT

La Présidente :

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe
