

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2853/2007

ATAS/603/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 21 mai 2008

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à PLAN-LES-OUATES

recourant

contre

LA CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise route de Chêne 54, GENEVE

intimée

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né en 1942 et domicilié officiellement à Genève, est assujéti au paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC/AF/AMAT en tant que personne sans activité lucrative.
2. Selon la communication non signée de l'administration fiscale du 13 juin 2005 à l'attention de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse, puis l'intimée), la fortune nette totale (pour les couples : fortune du couple) au 31 décembre 2003, y compris la fortune imposée en dehors du canton, est de 331'079 fr. Le revenu acquis sous forme de rente (pour les personnes mariées, le revenu acquis sous forme de rente par l'épouse et l'époux) est en 2003 de 57'762 fr. Sous divers, il est indiqué sur cette communication qu'il s'agit d'une rente française.
3. Par lettre du 24 novembre 2005, postée en France, l'assuré s'adresse à l'administration fiscale, en faisant référence à son courrier reçu le 7 juin 2005 concernant l'imposition de l'année 2003. Il s'étonne que l'administration fiscale ait retenu le revenu de sa femme pour son imposition. Il mentionne que, durant l'activité de sa femme en tant que fonctionnaire internationale, il était imposé comme célibataire sans enfant. Sa femme a maintenant le statut de retraitée de fonctionnaire internationale française, vivant et payant ses impôts en France. Depuis ce moment, l'administration a inclus sa rente et son patrimoine dans le bordereau d'impôt suisse de l'intéressé. Il a indiqué également ce qui suit :

"depuis que ma femme a accepté de me loger dans sa maison familiale en France, à l'automne 1994 et que j'étais en traitement pour une dépression et une maladie du cœur, bénéficiant de son assurance-maladie de l'ONU, elle a bien accepté de me prendre en charge durant ce traitement, sachant que j'étais en faillite depuis nov. 1991 donc sans revenus et moyens de gagner ma vie.

Jamais, je n'ai reçu de vous une imposition quelle qu'elle soit, durant une dizaine d'années où je n'avais aucun revenu. J'étais entièrement à la charge de ma femme qui a bien voulu m'accepter étant le père de nos enfants, car nous étions séparés depuis 8 ans.

Par un respect de l'administration et comme bonne citoyenne, elle a voulu clarifier ma situation avec les impôts. Sans jamais se douter qu'elle serait aussi taxée par mon intermédiaire, surtout qu'elle n'a jamais eu affaire à l'administration fiscale du canton de Genève."

4. Selon la communication non signée du 17 mars 2006 de l'administration fiscale à la caisse, l'assuré ne dispose d'aucune fortune au 31 décembre 2004 et a acquis un revenu sous forme de rente de retraite de 60'000 fr.
5. Aux termes de la communication non signée du 31 janvier 2007 de l'administration fiscale à la caisse, la fortune et les revenus de l'assuré au 31 décembre 2005 sont identiques à ceux de 2004.
6. Par courrier du 2 février 2007 à l'administration fiscale, l'assuré conteste le bordereau de paiement d'un montant de 1'441 fr., tout en expliquant qu'il ne touche qu'une rente AVS de 1'538 fr. depuis le mois de février 2007 et n'a aucune autre ressource. Il n'a jamais mélangé avec sa femme les deux revenus, lorsque celle-ci travaillait à l'ONU. Elle refuse totalement tout paiement d'impôts en Suisse, dans la mesure où elle les paie en France.
7. Le 12 mars 2007, la caisse notifie à l'assuré une décision de cotisations pour 2003 d'un montant de 2'907 fr. 20, fondée sur une fortune de 331'079 fr. et un revenu acquis sous forme de rente de 57'762 fr. A la même date, elle lui notifie également deux décisions de cotisations pour 2004 et 2005 d'un montant de 2'387 fr. 80, fondées sur un revenu acquis sous forme de rente de 60'000 fr.
8. Par courrier du 10 avril 2007, l'assuré forme opposition aux décisions du 12 mars 2007 de la caisse, en expliquant qu'il dispose uniquement d'une rente AVS. Auparavant, il touchait une rente d'invalidité d'un montant de 1'340 fr. par mois.
9. Par décision du 18 juin 2007, la caisse rejette l'opposition de l'assuré, au motif que les cotisations des personnes mariées et assujetties aux cotisations AVS/AI/APG sont déterminées selon la loi sur la base de la moitié de la fortune et du revenu sous forme de rente du couple et ceci indépendamment du régime matrimonial. Le régime AVS ne connaît pas le statut de "conjoint séparé", de sorte que c'est la procédure applicable aux personnes mariées qui est suivie, même dans cette hypothèse. Pour calculer les cotisations dues, la caisse explique qu'elle s'est fondée sur la moitié de la fortune et des revenus sous forme de rente du couple. Si l'assuré persiste à les contester, il lui appartient de s'adresser à l'administration fiscale. Elle attire enfin son attention sur la possibilité de demander une réduction de ses cotisations personnelles.
10. Par courrier du 17 juillet 2007 à la caisse, avec copie au Tribunal de céans, l'assuré conteste la décision sur opposition précitée, en concluant à sa "révision". Il reprend pour l'essentiel son argumentation antérieure. Il fait par ailleurs valoir que les décisions de cotisation sont fondées sur des communications fiscales totalement erronées. Il ne peut pas forcer sa femme à payer une partie de ses impôts et cotisations.

11. Considérant cette lettre comme un recours, le Tribunal de céans ouvre une procédure et impartit le 23 juillet 2007 à la caisse un délai au 14 septembre suivant pour se déterminer sur le recours.
12. Par courrier du 23 juillet 2007, la caisse répond à l'assuré qu'elle prend note de ses difficultés financières et lui adresse un formulaire de demande de réduction, tout en l'invitant à le lui retourner dûment complété et signé. Elle précise en outre qu'il n'a jamais été question de cotisations de son épouse.
13. Par demande du 20 août 2007, l'assuré requiert de la caisse une réduction des cotisations personnelles AVS/AI/APG, en indiquant qu'il est séparé de son épouse, née en 1934, depuis 1986 et que son seul revenu est une rente AVS de 1'538 fr. par mois. Il ne peut pas payer plus que 436 fr. 80 par année à titre de cotisations sociales.
14. Par courrier du 29 août 2007, la caisse répond à l'assuré qu'elle suspend l'examen de sa demande de réduction jusqu'à droit jugé dans la procédure pendante devant le Tribunal de céans.
15. Dans sa réponse au recours du 12 septembre 2007, l'intimée conclut au rejet de celui-ci, tout en se référant à sa décision sur opposition.
16. A la demande du Tribunal de céans, l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après : OCPA) lui fait savoir que le recourant n'est pas connu de ses services.
17. Par courrier du 3 avril 2008, l'intimée transmet au Tribunal de céans les communications fiscales concernant le recourant pour les années 2003, 2004 et 2005. Elle constate par ailleurs que ses décisions sont erronées, dans la mesure où elles ne tiennent compte que des montants communiqués par l'administration fiscale suisse, alors même que l'épouse du recourant réside en France. Or, pour fixer les cotisations personnelles du recourant, elle a également besoin de connaître les revenus et la fortune de son épouse. Si ceux-ci ne pouvaient être obtenus par le recourant, elle devrait les requérir au moyen du formulaire E 001. L'intimée propose ainsi que le Tribunal de céans interroge le recourant sur les éléments nécessaires au calcul des cotisations d'une personne mariée sans activité lucrative.
18. A l'audience de comparution personnelle des parties du 7 mai 2008, seule l'intimée se présente. Elle admet que le calcul des cotisations du recourant est erroné. Dans la mesure où tous les éléments de calcul ne sont pas connus, elle conclut à ce que la cause lui soit renvoyée pour instruction complémentaire et, ceci fait, nouvelle décision.
19. A l'issue de cette audience, la cause est gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

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

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA)
3. Le litige porte sur les décisions de cotisations personnelles du recourant pour les années 2003, 2004 et 2005.
4. a) Selon l'art.1a al.1 let. a LAVS, les personnes physiques domiciliées en Suisse sont assurées conformément à la loi.

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 hommes atteignent l'âge de 65 ans (art. 3 al. 1 LAVS)

Les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative sont réputés avoir payé eux-mêmes des cotisations, pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équivalentes au moins au double de la cotisation minimale (art. 3 al.3, let. a LAVS).

Les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation selon leur condition sociale (art. 10 al. 1 LAVS). Le Conseil fédéral édicte des prescriptions plus détaillées sur le calcul des cotisations (art. 10 al. 3 LAVS).

Selon l'art. 28 RAVS, les cotisations des personnes sans activité lucrative, pour lesquelles la cotisation minimum (art. 10 al. 2 LAVS) n'est pas prévue, sont déterminées sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent des rentes. Les prestations propres à cette assurance ne font pas partie du revenu sous forme de rente (al. 1 première phrase).

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 (al. 2).

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 (al. 3).

Si une personne mariée doit payer des cotisations comme personne sans activité lucrative, ses cotisations sont déterminées - indépendamment du régime patrimonial des époux - sur la base de la moitié de la fortune et du revenu sous forme de rente du couple (al. 4; VSI 1999 P.118). Cette règle est également valable, lorsqu'un seul conjoint est assuré à l'AVS et est soumis à l'obligation de cotiser (Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative - DIN - ch. 2078).

Dans un arrêt publié aux ATF 127 V 67 (consid. 3a et les références), le Tribunal fédéral des assurances a confirmé la conformité à la constitution et à la loi de l'art. 28 al. 4 RAVS, à teneur duquel les cotisations des personnes mariées qui n'exercent aucune activité lucrative, sont déterminées sur la base de la moitié de la fortune et du revenu sous forme de rente du couple.

Enfin, l'art. 1bis RAI et l'art. 36 du règlement sur les allocations pour perte de gain prévoient un barème pour la perception des cotisations ainsi que l'application analogique des art. 28 à 30 RAVS.

b) Selon l'art. 72 al. 1 LAVS, pour exercer ses fonctions de surveillance au sens de l'art. 76 LPGA, le Conseil fédéral peut charger l'office compétent de donner aux organes d'exécution de l'assurance des instructions garantissant une pratique uniforme. Il peut en outre autoriser l'office à établir des tables de calcul des cotisations et des prestations dont l'usage est obligatoire. L'OFAS a ainsi édicté des tables de cotisations "Indépendant et personnes sans activité lucrative dont l'usage est obligatoire (arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 28 septembre 2001 H 99/2001).

5. En l'espèce, l'intimé a déterminé pour 2003 les cotisations du recourant sur la base des rentes et de la fortune du couple. Il ne les a cependant pas divisés par deux, alors même que seul un des époux est tenu de payer des cotisations sociales.

Pour 2004 et 2005, les cotisations ont été calculées uniquement en fonction des rentes du couple, sans tenir compte de sa fortune. Cet élément n'est par ailleurs pas connu pour ces années.

L'autorité administrative doit constater d'office les faits déterminants, c'est-à-dire toutes les circonstances dont dépend l'application des règles de droit (ATF 117 V 261 consid. 3 p. 263 ; T. LOCHER Grundriss des Sozialversicherungsrecht, Bern 1994, t.1, p. 438). Ainsi l'administration est tenue d'ordonner une instruction complémentaire lorsque les allégations des parties et les éléments ressortant du dossier requièrent une telle mesure (ATF 117 V 282 consid. 4a, p. 283 ; RAMA 1985 p. 240 consid.4 ; LOCHER loc. cit.). De son côté le juge qui considère que les faits ne sont pas suffisamment élucidés peut renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction ou procéder lui-même à une telle instruction complémentaire (RAMA 1993 p. 136).

En l'occurrence, il appert que les décisions de l'intimée sont manifestement erronées, comme cette dernière l'admet elle-même. Partant, il sied de les annuler.

Cependant, l'instruction est incomplète. Aussi, la cause sera-t-elle renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire et, ceci fait, nouvelle décision.

Le recours sera par conséquent partiellement admis.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision du 18 juin 2007.
4. Renvoie la cause à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants et, ceci fait, nouvelle décision.
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 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); 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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