

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/778/2007

ATAS/855/2007

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 16 août 2007**

En la cause

Madame D \_\_\_\_\_, domiciliée , 1292 Chambésy

recourante

contre

FER CIAM 106.1, sis rue de St-Jean 98; case postale 5278, 1211  
GENEVE 11

Intimée

**Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Bertrand REICH et BULLIARD MANGILI  
Christine , Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Madame D\_\_\_\_\_ (ci-après la recourante), née le 1942, a cessé toute activité professionnelle en 1972. Son époux, qui exerçait une activité lucrative, a atteint l'âge de la retraite en 2003.
2. Par courrier du 2 août 2004, la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes, FER CIAM 106.1 (ci-après la caisse ou l'intimée), a informé la recourante que, jusqu'au 31 décembre 2003, les cotisations personnelles AVS/AI/APG de Monsieur D\_\_\_\_\_, époux de la recourante, la couvraient également mais que dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004 la recourante n'était plus couverte par les cotisations de son mari, même si celui-ci exerçait une activité lucrative, vu son statut de retraité.
3. En date du 6 août 2004, la recourante a retourné le questionnaire d'affiliation ainsi que son certificat d'assurance vieillesse à la caisse. Dans ce questionnaire, elle a indiqué qu'elle ignorait jusqu'à quelle date elle avait payé des cotisations AVS, et que son mari, bien qu'il soit au bénéficiaire d'une rente de vieillesse depuis le 28 février 2003, exerçait toujours une activité lucrative indépendante.
4. Par courrier du 13 janvier 2005, le mari de la recourante a rappelé que depuis la naissance de leurs filles, en octobre 1972, son épouse n'avait plus travaillé, qu'elle n'avait pas de revenu, ni de fortune, et qu'en 2006 elle atteindra l'âge de la retraite. Il a également signalé qu'il continuait à payer des cotisations AVS pour son activité indépendante, bien qu'ayant plus de 65 ans.
5. Par courrier du 17 janvier 2005, la caisse a informé le mari de la recourante que "les cotisations des personnes sans activité lucrative sont fixées sur la base de la moitié de la fortune et du revenu de rente transformé en fortune du couple, et ceci quel que soit le régime matrimonial ou le possesseur de la fortune du couple". Elle a donc demandé une copie de la déclaration d'impôts 2004.
6. Par courrier du 3 août 2005, adressé au mari de la recourante, la caisse a rappelé qu'"une personne non active n'est pas tenue de payer des cotisations si son conjoint exerce une activité lucrative au sens défini par l'AVS et verse au moins le double de la cotisation minimale, soit 850 fr. par an. Cependant, cette exemption n'est pas valable si le conjoint exerçant une activité lucrative a déjà atteint l'âge ordinaire de la retraite." Par conséquent, en se référant à un arrêt du Tribunal fédéral des Assurances (ci-après TFA) du 29 octobre 2003 (ATF 130 V 49), la caisse a demandé que la recourante verse des cotisations en tant que personne sans activité lucrative dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004, indépendamment des cotisations personnelles AVS/AI/APG que versait son mari. Elle a exigé le double de la déclaration d'impôts de 2004 du couple.

7. En date du 18 décembre 2006, l'autorité fiscale a communiqué à la caisse la fortune nette totale au 31 décembre 2004 d'un montant de 1'956'224 fr., dont la moitié est soumise à cotisation, soit 978'112 fr.
8. Par décision du 28 décembre 2006, la caisse a notifié à la recourante le montant dû à titre de cotisation personnelle de 2004, soit un montant de 1'836 fr. 15.
9. Suite à l'opposition formée par la recourante, la caisse a, par décision sur opposition du 19 février 2007, confirmé sa décision du 28 décembre 2006, considérant avoir correctement calculé ses cotisations personnelles pour l'année 2004. En effet, elle s'est basée sur la communication fiscale IFD qui lui est parvenue en décembre 2006 pour l'année 2004. La fortune nette totale du couple était en 2004 de 1'956'224 fr. La caisse a signalé que l'Administration fiscale cantonale (ci-après AFC) lui avait communiqué le montant net de la fortune, c'est-à-dire le montant de la fortune sans tenir compte de l'abattement fiscale à part les dettes hypothécaires.
10. En date du 27 février 2007, la recourante a interjeté recours auprès du Tribunal de céans. Elle a préalablement conclu à l'octroi de l'effet suspensif, et principalement, à l'annulation de la décision du 28 décembre 2006, sous suite de dépens. Elle a rappelé qu'elle n'avait ni revenu ni fortune, ne travaillait plus depuis plus de trente ans, et que la caisse s'est basé sur une fortune de 978'112 fr., qui correspond en réalité à celle de son époux uniquement. Elle a indiqué que l'autorité fiscale taxe l'ensemble des revenus et l'ensemble de la fortune des deux contribuables sans faire de distinction entre le revenu et les avoirs du mari et ceux de son épouse. Or, l'approche administrative de l'AVS est de prendre en considération le revenu de chacun des époux, chacun payant l'AVS sur son revenu. Ici, la caisse entendait taxer une partie de la fortune de son mari, ce qui est faux et revient à ne pas "dissocier la fiscalité de la notion de droit civil de séparation de revenus et de patrimoine". Confirmer la décision attaquée reviendrait aussi à pénaliser son époux, car bien qu'ayant atteint l'âge de la retraite, il continuait à cotiser à fonds perdus, étant donné que son revenu dépassait la limite fixée par l'AVS.
11. En date du 6 mars 2007, le Tribunal a confirmé à la recourante que son recours avait un effet suspensif sur la décision attaquée de par la loi, et que par conséquent un arrêt incident le constatant n'était pas nécessaire.
12. Dans sa réponse du 11 avril 2007, la caisse a maintenu sa position.
13. Par pli du 16 avril 2007, le Tribunal a communiqué cette écriture à la recourante et a gardé la cause à juger.
14. Toutefois, en date du 25 mai 2007 le Tribunal a repris l'instruction et sollicité de la caisse de compensation la production des comptes individuels et complets de la recourante.

15. Par ailleurs, par pli du 15 juin 2007, l'intimée a transmis au Tribunal un bulletin de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après OFAS) prévoyant une nouvelle pratique -ou plutôt le retour à une ancienne pratique-consistant à retenir, par souci de simplification, que l'exemption de cotiser pour le conjoint sans activité lucrative continuait de s'appliquer quand bien même l'époux, bien qu'actif, est au bénéfice d'une rente de vieillesse. L'intimée soumettait à l'appréciation du Tribunal la question de savoir si cette pratique pouvait s'appliquer au cas d'espèce.
16. Par courrier du 6 juillet 2007, l'intimée a transmis copie de la décision de rente de vieillesse de la recourante du 7 février 2006, de la feuille de calcul, des nouvelles inscriptions aux comptes individuels dues aux décisions de cotisation pour personnes non active - mais non encore prises en compte dans le calcul de la rente- ainsi que de l'ensemble du compte individuel de la recourante.
17. Par pli du 10 juillet 2007, ces documents ont été transmis en copie à la recourante, et les parties informées que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (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) qui sont 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. 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 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 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.
3. Déposé dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Le litige porte sur la question de savoir si la recourante doit payer des cotisations en qualité de personne sans activité lucrative pour l'année 2004, et dans l'affirmative, si les cotisations ont été fixées correctement.
5. Aux termes de l'art. 3 al. 1 LAVS, tant les personnes salariées que les personnes non actives sont tenues de payer des cotisations. Cependant, l'art. 3 al. 3 let. a LAVS prévoit une exception, à savoir: "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, les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative".
6. En l'espèce, la recourante se prévaut de cet article. Toutefois, selon la jurisprudence fédérale, cette exception n'est pas applicable aux conjoints des assurés qui, certes continuent d'exercer une activité lucrative, mais qui n'y sont pas tenu puisqu'ils sont bénéficiaires d'une rente vieillesse. Ainsi, et dans un tel cas, le TFA a jugé que les propres cotisations personnelles d'une personne sans activité lucrative ne sont plus réputées payées lorsque le conjoint est actif et a droit à une rente de vieillesse (arrêt du 29 octobre 2003 publié à l'ATF 130 V 49). Le but de cette exception est de sauvegarder les intérêts de la personne non active, car si les cotisations du conjoint actif valent aussi pour le non actif, celui-ci bénéficierait certes d'années de cotisations mais non pas du revenu y relatif par le biais du splitting, car seuls les revenus réalisés jusqu'à l'ouverture du droit à la rente de l'époux qui y a droit en premier sont partagés (art. 29quiquies al. 3 et 4 LAVS). Pour cette raison, dit le TFA, ce n'est que si et aussi longtemps que les conditions au splitting sont réalisées que les cotisations du conjoint actif peuvent libérer le conjoint non actif; partant, tel n'est pas cas lorsque celui-là est bénéficiaire d'une rente de vieillesse.

Le TFA a toutefois apporté une précision à cette jurisprudence, dans un arrêt du 26 janvier 2007 (H.73/2006): l'art. 3 al. 3 LAVS est néanmoins applicable dans l'hypothèse susmentionnée, si et pour autant que le conjoint non actif peut justifier, au moment où son époux perçoit la rente de vieillesse, d'une période de cotisation entière et de revenus lui garantissant à lui-même une rente AVS entière maximale au jour de l'ouverture de son droit à la rente.

Au vu de cette jurisprudence, l'OFAS a édité un bulletin à l'intention des caisses de compensation, le 8 juin 2007, prévoyant, comme principe, la libération de façon générale de l'époux sans activité lucrative du paiement de cotisations lorsque son conjoint actif a atteint l'âge de la retraite et paie plus du double de la cotisation minimale, en raison du fait qu'il est pratiquement impossible de s'assurer à l'avance que la personne non active bénéficiera d'une rente de vieillesse maximale comme l'exige la nouvelle jurisprudence.

7. En l'espèce, il convient d'exclure l'application de l'art. 3 al. 3 let. a LAVS à la recourante, car son époux a atteint l'âge de la retraite au mois de février 2003, bien

---

qu'il soit resté actif, et il ressort des documents figurant au dossier qu'elle dispose certes d'une période de cotisation entière mais pas des revenus lui garantissant une rente AVS entière maximale. En effet, selon le calcul effectué par la caisse - puisque la recourante perçoit une rente de vieillesse depuis le 1er février 2006- celle-ci dispose d'un revenu annuel moyen (RAM) de 36'120 fr. après splitting, d'une échelle de rente 43 et par conséquent d'un montant de rente de 1'532 fr., ce qui ne correspond de loin pas au montant maximal de la rente. Par conséquent, la recourante est tenue au paiement de cotisations personnelles à titre de personne non active pour 2004. Il n'y a en effet pas lieu d'appliquer la directive de l'OFAS, d'une part car elle ne trouve application que depuis le mois de juin 2007, d'autre part car les directives de l'administration ne sauraient lier le juge (cf. ATF 131 V 42 consid. 2.3, ATF 128 I 171 consid. 4.3, 121 II 478 consid. 2b; MOOR, Droit administratif, vol. I, 2ème édition, Berne 1994, p. 264 ss; SPIRA, Le contrôle juridictionnel des ordonnances administratives en droit fédéral des assurances sociales, in: Mélanges GRISEL, Neuchâtel 1983, p. 803 ss), enfin car dans le cas d'espèce il est aisé de vérifier, et ainsi de constater, que la recourante ne bénéficie pas de la rente maximale.

8. Il reste à examiner si la caisse a fixé les cotisations correctement.

L'art. 10 LAVS, qui prévoit le principe de paiement d'une cotisation par le non actif, renvoie pour son calcul à l'art. 28 du Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS), qui est ainsi libellé à son alinéa 4: "si une personne mariée doit payer des cotisations comme personne sans activité lucrative, ses cotisations sont déterminées sur la base de la moitié de la fortune et du revenu sous forme de rente du couple".

Aux termes de l'art. 29 al. 1 RAVS, les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile. L'alinéa 2 indique que 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. Enfin, il est précisé à l'alinéa 3 que pour établir la fortune déterminante, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt cantonal. .

9. En l'espèce, comme il a déjà été précisé ci-dessus, la recourante est mariée et n'exerce pas d'activité lucrative. Par conséquent, la caisse était fondée à fixer les cotisations sur le revenu et la fortune du couple, appliquant en cela les règles légales. Elle s'est donc basée, à juste titre et faute d'avoir reçu une copie de la déclaration d'impôts 2004 de la recourante, sur la communication de l'AFC, qui fait état d'une fortune soumise à cotisations de 978'112 fr.
10. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, 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 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 :

Yaël BENZ

Isabelle DUBOIS

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