

GE_GERICHTE ATAS/669/2011 vom 30. Juni 2011

GE Cour de justice, 2011-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_669_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/669/2011 du 30 juin 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/669/2011 del 30 giugno 2011

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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).

A/60/2010 - 9/17 - Depuis le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

a) Selon l'article 9 al. 1 LPA, les parties peuvent se faire représenter par un conjoint, un partenaire enregistré, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou un mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit. b) En l'espèce, le recourant est valablement représenté par sa mère.

E. 3

Le recours interjeté contre la décision sur opposition du 25 novembre 2009 dans les forme et délai prévus par la loi est recevable (art. 56 à 61 LPGA et 38 al. 4 let. c LPGA p.a.). Il convient cependant de relever que la caisse a rendu en date du 28 janvier 2011 une nouvelle décision sur opposition portant sur les cotisations de l'année 2006. Or, cette question faisait déjà l'objet de la décision sur opposition du 25 novembre 2009. Conformément à l'art. 53 al. 3 LPGA, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours (reconsidération pendente lite). En l'espèce toutefois, la décision sur opposition du 28 janvier 2011 est intervenue bien après le premier échange d'écritures. En principe, la voie de la reconsidération n'était donc pas ouverte à l'intimée (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, n. 30 ad art. 53). Dans un tel cas, la décision de reconsidération dans le cadre d'un recours pendant doit être considérée comme une simple proposition faite au juge par l'une des parties au procès (ATF du 3 octobre 2007, 9C_159/2007, consid. 2; ATF 109 V 234, consid. 2). La décision sur opposition du 28 janvier 2011 ne saurait ainsi avoir la force matérielle d'une décision administrative et doit donc être considérée comme nulle (ATF du 10 novembre 2003, C 90/03, consid. 4.2; ATF du 24 juin 2002, I 278/02, consid. 2; SVR 1999 AIV n°21 p. 51). Quoi qu'il en soit, la Cour de céans se prononcera sur la question abordée de manière plus

approfondie par l'intimée à cette occasion, à savoir si les cotisations de l'année 2006 doivent être fixées sur la totalité du montant reçu cette année-là par le recourant de la part de sa fondation de prévoyance.

A/60/2010 - 10/17 -

E. 4

Il convient dès lors de déterminer précisément l'objet du litige. Les questions relatives aux années de cotisations manquantes, d'une part, aux cotisations et intérêts moratoires de l'année 2004, d'autre part, ont été résolues et n'entrent dès lors pas dans le cadre de l'objet du litige. Restent litigieuses les questions de la prétendue violation du droit d'être entendu invoquée par le recourant, du statut de ce dernier, du calcul des cotisations de l'année 2006, des intérêts moratoires réclamés au recourant pour les années 2006 et 2007, des intérêts rémunératoires octroyés pour l'année 2004 et, enfin, de l'indemnité pour frais et dépens sollicitée.

E. 5

a) Le recourant estime que son droit d'être entendu a été violé dans la mesure où il n'a pu obtenir les informations sollicitées dans son opposition du 1er septembre 2009 et n'a pas eu l'occasion de s'exprimer avant que la décision sur opposition soit rendue. Ce grief, de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, 124 V 90 consid. 2 notamment). b) La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst., qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 127 I 54 consid. 2b, 127 III 576 consid. 2c), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa, 124 V 180 consid. 1a). L'art. 29 al. 2 Cst. ne confère cependant pas le droit d'être entendu oralement (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 et les références), pas plus du reste que l'art. 42 LPGA, qui s'applique à la procédure administrative en matière d'assurances sociales (arrêt C 128/04 du 20 septembre 2005, in SVR 2006 ALV n° 5 p. 15). La violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, 126 I 70, 126 V 130 consid. 2b et les références). c) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 133 III 675 consid. 5.2 non publié, 129 III 18 consid. 2.6, 127 III 519 consid. 2a, 122 II 464 consid. 4a, 122 III 219 consid. 3c et les arrêts cités). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR

A/60/2010 - 11/17 - 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d). d) En l'espèce, la Cour de céans constate que la mère du recourant a pu défendre les intérêts de son fils lors de l'entretien qu'elle a eu en date du 1er septembre 2009 avec un collaborateur

de l'intimée et qu'elle encore pu faire valoir ses arguments par courrier du 8 septembre 2009 avant que la décision sur opposition du 25 novembre 2009 ne soit rendue. Force est au surplus de constater que l'intimée a spontanément transmis la demande de rectification implicite de son assuré à l'autorité compétente pour statuer, à savoir la caisse des banques. Enfin, la mère du recourant a encore eu l'occasion de s'exprimer postérieurement à la décision sur opposition et ce, à de multiples reprises, tant auprès de l'intimée que par devant la Cour de céans. L'intimée n'a ainsi rien à se reprocher sur le plan du droit d'être entendu. Quoi qu'il en soit, on rappellera que la Cour de céans a plein pouvoir de cognition et que le recourant a obtenu tous les renseignements nécessaires pour faire valoir son point de vue. Ce premier grief est donc rejeté.

E. 6

Il convient à présent d'examiner le statut du recourant, en particulier pour les années 2006 et 2007, qui font l'objet du litige. a) Sont assurées à la LAVS les personnes physiques domiciliées en Suisse (art. 1a let. a LAVS). Aux termes de l'art. 3 al. 1 LAVS, 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 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. Les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient des cotisations selon leur condition sociale (art. 10 al. 1 LAVS). Les cotisations des personnes sans activité lucrative sont ainsi déterminées sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes. Si une personne n'exerçant aucune activité lucrative dispose à la fois d'une fortune et d'un revenu sous forme de rentes, le montant de la rente annuelle multiplié par 20 est ajouté à la fortune (art. 28 al 1 et 2 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 - RAVS ; RS 831.101). b) Aux termes de l'art. 14 al. 1 LAVS, les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante doivent être retenues lors de chaque paie et être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation de l'employeur. D'après l'art. 5 al. 1 LAVS, une cotisation de 4.2% est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante. Le salaire déterminant, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie du salaire déterminant, par définition,

A/60/2010 - 12/17 - toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole (ATF 128 V 176 consid. 3c p. 180, 126 V 221 consid. 4a p. 222, 124 V 100 consid. 2 p. 101 et la jurisprudence citée). c) Selon l'art. 28bis RAVS, sont considérées comme des assurés sans activité lucrative, et sont, partant, soumis à l'obligation de cotiser comme tels, les personnes qui n'exercent pas durablement une activité lucrative à plein temps, lorsque, pour une année civile, les cotisations qu'elles paient sur le revenu d'un travail, ajoutées à celles dues par leur employeur, n'atteignent pas la moitié de la cotisation due selon l'art. 28. Leurs cotisations payées sur le revenu d'un travail doivent dans tous les cas atteindre le montant de la cotisation minimale selon l'art. 28. Ainsi, les assurés dont l'activité n'est pas durablement exercée à plein temps sont réputés sans activité lucrative, si les cotisations (y compris la part de l'employeur) qu'ils doivent verser sur le produit de leur travail sont, pour une année civile donnée, inférieures à la moitié des cotisations qu'ils devraient payer comme non-actifs, respectivement à la cotisation

minimum. En d'autres termes, les assurés dont l'activité n'est pas durablement exercée à plein temps sont tenus de cotiser comme des personnes sans activité lucrative, pour autant que les cotisations versées en tant que personne sans activité lucrative se montent au moins au double des cotisations qu'ils devraient payer sur le produit du travail, ou que les cotisations qu'ils devraient payer sur le produit de leur travail n'atteignent pas le montant de la cotisation minimum. Pour déterminer si les cotisations calculées sur le revenu d'un travail atteignent ou non la moitié des cotisations dues comme non actif, il faut procéder à un calcul comparatif. Entrent dans cette catégorie, les assurés qui ont une activité durable, mais ne l'exercent pas à plein temps ou au contraire qui exercent une activité à plein temps mais pas de manière durable. Une activité lucrative n'est pas considérée comme exercée à plein temps lorsque l'assuré n'est pas occupé durant la moitié au moins du temps usuellement consacré au travail (ATF 115 V 161, Directives sur les cotisations des indépendants et des personnes sans activité lucrative -DIN, no 2033 ss). c) En l'espèce, il résulte du rassemblement des CI du recourant du 24 juin 2010 que durant les mois de mai et de juin 2006, le recourant a exercé une activité lucrative auprès de X_____ Sàrl, percevant un revenu de 2'100 fr., et qu'il n'a pas eu de revenus résultant d'une activité lucrative durant l'année 2007. S'il ne fait aucun doute que le recourant doit être considéré comme une personne sans activité lucrative durant l'année 2007, il sera relevé qu'au vu de son petit salaire perçu en 2006, ses cotisations durant cette année-là (y compris la part de l'employeur) sont in-

A/60/2010 - 13/17 - contestablement inférieures à la moitié des cotisations qu'il doit payer comme non-actif - les bases de calculs pour l'année 2006 seront déterminées plus loin (cf. pièce 2 intimée) - et qu'en tout état de cause, elles n'atteignent pas le montant de la cotisation minimum (353 fr. en 2006, cf. art. 10 al. 1 LAVS ; $[4.2\% \times 2'100 = 88 \text{ fr.}20 < 353 \text{ fr.}]$). Le recourant doit dès lors être considéré comme une personne non active durant l'année 2006 également. Pour répondre aux interrogations de la mère du recourant, le statut de celui-ci au regard de l'AVS joue un rôle dans la manière de calculer ses cotisations. En effet, en tant que personne n'exerçant pas d'activité lucrative, ses cotisations sont déterminées en tenant compte de sa fortune et des revenus tirés de ses rentes (art. 28 RAVS), alors que s'il était considéré comme assuré exerçant une activité lucrative, ses cotisations seraient calculées en pour-cent de son revenu (art. 4 al. 1 LAVS).

E. 7

Il y a à présent lieu d'examiner la manière dont ont été calculées les cotisations de l'année 2006 et plus particulièrement la prise en compte du montant versé cette année-là par la caisse de pension. a) En vertu de l'art. 10 al. 1 1ère phrase LAVS, les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation comprise entre 324 fr. (353 fr. en 2006 et 370 fr. en 2007) et 8'400 fr. par an, selon leur condition sociale (n.b. pour les cotisations AVS/AI/APG : minima 425 fr. en 2006 et 445 fr. en 2007 et maximum 10'100 fr.). Les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile. Les cotisations se déterminent sur la base du revenu sous forme de rente acquis pendant l'année de cotisation et de la fortune au 31 décembre. Le revenu sous forme de rente n'est pas annualisé (art. 29 al. 1 et 2 RAVS). Les revenus acquis sous forme de rente déterminants pour le calcul des cotisations comprennent les revenus périodiques acquis en Suisse et à l'étranger qui ne sont ni le produit d'un travail ni le rendement d'une fortune. Ils englobent toutes les prestations qui ont une influence sur la condition sociale de l'assuré (c'est ce qui est pertinent), même si elles sont versées irrégulièrement et

atteignent des montants variables. Peu importe que les prestations soient accordées en vertu d'une obligation juridique ou volontairement (Directive sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative (DIN) dans l'AVS, AI et APG, no 2087 et 2088 et GREBER Pierre-Yves, Commentaire des articles 1 à 16 de la LAVS, art. 10 LAVS, p. 348, no 27). La notion de revenu acquis sous forme de rente doit être comprise dans un sens très large, faute de quoi des prestations importantes échapperaient souvent à l'obligation de cotiser, motif pris qu'il ne s'agit ni d'une rente à proprement parler, ni d'un salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Aussi, le critère décisif n'est-il pas celui de savoir si les prestations perçues présentent plus ou moins les caractéristiques

A/60/2010 - 14/17 - d'une rente, mais bien plutôt celui de savoir si elles contribuent à l'entretien de l'assuré, c'est-à-dire s'il s'agit d'éléments de revenu qui ont une influence sur les conditions de vie de la personne sans activité lucrative. Si tel est le cas, ces prestations doivent être prises en compte dans le calcul des cotisations conformément à l'art. 10 LAVS (ATF 125 V 230 consid. 3b, 120 V 167 consid. 4a; RCC 1991 p. 434 consid. 3a et les références). 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). Il y a lieu de préciser que conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, laquelle a été citée par les parties, les versements rétroactifs de rentes de la prévoyance professionnelle sont pris en considération pour déterminer les cotisations des personnes n'exerçant aucune activité lucrative durant l'année où ils ont effectivement été versés (arrêt non publié du Tribunal fédéral 9C_342/2010 du 5 juillet 2010, consid. 4 et H 311/03 du 7 décembre 2004). b) En l'espèce, eu égard aux éléments exposés ci-dessus, il ne fait nul doute que c'est à juste titre que l'intimée a calculé les cotisations 2006 en se basant sur la totalité du montant versé cette année-là par la caisse de pension, même si le montant en question concernait la période du 24 août 2000 au 31 décembre 2006. Le recours devra ainsi être rejeté sur ce point. Pour le surplus, la mère du recourant est renvoyée à se renseigner auprès de la FONDATION DE PRÉVOYANCE REUTERS SA s'agissant de la question de savoir si des intérêts lui sont dus sur les rentes LPP versées durant l'année 2006.

E. 8

Le recourant soutient qu'il n'a pas à payer d'intérêts moratoires sur les cotisations dues pour 2006 et 2007 dans la mesure où c'est l'OAI qui a tardé à statuer sur son cas. a) Selon l'art. 26 al. 1 LPGA, les créances de cotisations échues sont soumises à la perception d'intérêts moratoires. L'art. 41 bis al. 1 let. f RAVS confirme l'obligation, pour les personnes sans activité lucrative, de s'acquitter d'intérêts moratoires sur les cotisations à payer sur la base du décompte, lorsque les acomptes versés étaient inférieurs d'au moins 25% aux cotisations effectivement dues et que les cotisations n'ont pas été versées jusqu'au 1er janvier après la fin de l'année civile suivant l'année de cotisation. Les intérêts moratoires courent du 1er janvier après la fin de l'année civile suivant l'année de cotisation jusqu'à ce que les cotisations soient intégralement payées (art. 41bis al. 1 let. f et al. 2 RAVS).

A/60/2010 - 15/17 - Quant au taux d'intérêt, l'art. 7 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA; RS 831.11) précise qu'il s'élève à 5% par an et qu'il est calculé par mois, sur les prestations dont le droit est échu,

jusqu'à la fin du mois précédent. Il est dû dès le premier jour du mois durant lequel le droit à l'intérêt moratoire a pris naissance et jusqu'à la fin du mois durant lequel l'ordre de paiement est donné. L'art. 42 al. 2 RAVS confirme que le taux des intérêts moratoires s'élève à 5% par année. b) En l'espèce, il est admis qu'aucune faute n'est imputable au recourant. Le prélevement d'intérêts moratoires constitue toutefois, comme l'a déjà expliqué l'intimée, une obligation légale ne poursuivant aucun but punitif. En effet, ces intérêts sont exclusivement destinés à compenser le gain que réalise le débiteur au détriment du créancier du fait du paiement tardif des cotisations. Le Tribunal fédéral a rappelé à maintes reprises que ces intérêts réclamés en cas de retard dans le versement des cotisations sont dus indépendamment de toute sommation, de toute faute de l'affilié et même en dépit de la parfaite bonne foi de ce dernier (ATF 9C_173/2007 ou encore RCC 1992 p. 178 consid. 4b). On ajoutera qu'en regard de la jurisprudence constante, l'intimée ne peut renoncer à une part des intérêts réclamés. En effet, dans un arrêt du 21 août 2003 (ATF H 268/02, confirmé par un arrêt H 328/02 du 30 janvier 2004), le Tribunal fédéral a rappelé que les caisses de compensation doivent se montrer intransigeantes, même en présence d'un montant d'intérêts modique et d'un dépassement de délai minime et ce, quel que soit le motif du retard. Partant, vu ce qui précède, la Cour de céans ne peut que confirmer le fait le recourant doit verser des intérêts moratoires pour les années 2006 et 2007 à un taux de 5%.

E. 9

Reste à examiner la question des intérêts rémunérateurs. a) En vertu de l'art. 41ter al. 1 RAVS, les intérêts rémunérateurs sont accordés lorsque la caisse de compensation restitue ou compense des cotisations versées en trop. Le taux de ces intérêts rémunérateurs s'élève à 5% par année (art. 42 al. 2 RAVS). b) En l'espèce, suite à la rectification des CI du recourant, l'intimée a rendu en date du 15 avril 2010 une nouvelle décision faisant apparaître un solde de cotisations en faveur du recourant de 153 fr. 20 pour l'année 2004. Ce montant, augmenté des intérêts rémunérateurs de 40 fr. 40, a été transféré sur la période 2006, comme le permet l'art. 41ter al. 1 RAVS, diminuant d'autant la créance de la CCGC envers le recourant. Cette décision, non contestée par l'assuré, est désormais entrée en force, de sorte que la Cour de céans ne saurait y revenir.

A/60/2010 - 16/17 - Il est cependant une nouvelle fois rappelé au recourant que le montant de 193 fr. 60 correspondant à des cotisations - et non à des revenus - il est normal qu'il n'apparaisse pas dans ses CI (art. 30ter al. 2 LAVS et 140 RAVS).

E. 10

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours, entièrement mal fondé, doit être rejeté. Compte tenu de l'issue du litige, le recourant ne saurait se voir octroyer d'indemnité pour frais et dépens, indemnité dont on relèvera qu'elle aurait été refusée même en cas d'admission du recours, la question de savoir si la mère du recourant pourrait se voir reconnaître la qualité de mandataire professionnellement qualifié ayant déjà été tranchée par la négative dans un arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales du 1er septembre 2005 (ATAS/711/2005).

A/60/2010 - 17/17 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :