

GE_GERICHTE ATAS/71/2017 vom 1. Februar 2017

GE Cour de justice, 2017-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_71_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/71/2017 du 1 février 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/71/2017 del 1 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er 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).

A/480/2016 - 8/16 - Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA ; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

E. 3

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA- E 5 10]). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA et 89B LPA.

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si la fortune déterminant les cotisations des recourants en tant que personnes sans activité lucrative pour 2012 et 2013 doit inclure la fortune de leurs enfants mineurs, les montants retenus n'étant pas contestés en soi.

E. 5

a. En vertu de l'art. 1a al. 1 let. a LAVS, les personnes physiques domiciliées en Suisse sont obligatoirement assurées conformément à la LAVS. Selon 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. Conformément à l'art. 10 al. 1 LAVS, les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation selon leur condition sociale. La cotisation minimale est de CHF 392.- (CHF 387.- en 2012 ; cf. art. 2 al. 2 de l'ordonnance 11 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix

dans le régime de l'AVS, de l'AI et des APG du 24 septembre 2010, en vigueur du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2012), la cotisation maximale correspond à 50 fois la cotisation minimale. Les assurés qui exercent une activité lucrative et qui paient moins de CHF 392.- (CHF 387.- en 2012) pendant une année civile, y compris la part d'un éventuel employeur, sont considérés comme des personnes sans activité lucrative. Le Conseil fédéral peut majorer ce montant selon la condition sociale de l'assuré pour les personnes qui n'exercent pas durablement une activité lucrative à plein temps. L'art. 10 al. 3 LAVS délègue au Conseil fédéral la compétence d'édicter des règles plus détaillées sur le calcul des cotisations. C'est ce que l'autorité exécutive a fait aux art. 28 à 30 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) : elle y concrétise notamment la notion de

A/480/2016 - 9/16 - conditions sociales en prescrivant de fixer les cotisations sur la base de la fortune et du revenu annuel acquis sous forme de rente (art. 28 RAVS). Le Tribunal fédéral des assurances a toujours reconnu la légalité de cette disposition (ATF 127 V 65 consid. 3a ; ATF 125 V 233 consid. 3a et les références citées). b. L'AVS est fondée sur une conception universaliste, c'est-à-dire une assurance couvrant en principe l'ensemble de la population, active ou non-active professionnellement. Les personnes sans activité lucrative visées par l'art. 10 al. 1 LAVS ont donc un statut de cotisant au même titre que les assurés qui exercent une activité lucrative, dépendante ou indépendante. Elles disposent d'autres ressources qu'un salaire ou un revenu provenant d'une activité lucrative indépendante. Par l'adoption des art. 10 LAVS et 28 RAVS, il s'est agi de trouver des modalités de perception des cotisations qui tiennent compte de la capacité contributive du débiteur de cotisations, en fonction de ces ressources (ATF 127 V 65 consid. 4cc et les références).

E. 6

a. Le Tribunal fédéral des assurances a jugé en 1969 que la fortune déterminant le calcul des cotisations d'un assuré sans activité lucrative comprenait également celle de l'épouse lorsque les conjoints vivaient sous le régime de l'union des biens, l'époux ayant alors la jouissance de ceux-ci. En effet, dans ce régime matrimonial, le mari devait gérer les apports de l'épouse, dont il percevait les revenus. Dans le cas d'espèce, il avait été retenu qu'il ne faisait pas de doute que la fortune de l'épouse, dont jouissait le cotisant et que ce dernier administrait, faisait partie de ses conditions sociales (RCC 1969 p. 340). Dans un arrêt du 24 mars 1972, le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'il y avait lieu, lors de la détermination de la fortune servant de base au calcul des cotisations dues par un assuré sans activité lucrative, de tenir compte des biens de la femme, bien que les époux soient mariés sous le régime de la séparation des biens. Notre Haute cour a relevé que dans ledit régime, chacun des conjoints conservait la propriété, l'administration et la jouissance de ses propres biens, mais que le mari pouvait exiger que la femme contribue dans une mesure équitable aux charges du ménage et qu'il n'était tenu à aucune restitution en raison des prestations de la femme. Elle a également mentionné que les règles concernant les cotisations à l'AVS s'inspiraient souvent des solutions adoptées en matière d'impôt. Or, en droit fiscal, la fortune de la femme séparée de biens était ajoutée à celle du mari pour établir le montant total imposable. Elle a ainsi conclu qu'il y avait lieu de déterminer le montant des cotisations AVS/AI/APG d'après la condition sociale et les ressources effectives de l'assuré qui dépendaient notamment de la situation financière de l'épouse séparée de biens (RCC 1972 p. 550 = ATF 98 V 92). En 1975, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que la base servant à calculer les cotisations personnelles des assurés sans activité lucrative

comprenait 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, pour les motifs suivants : « Attendu que l'art. 10 al. 1 LAVS prévoit que, dans les limites qu'il

A/480/2016 - 10/16 - impose, la cotisation est fixée selon la condition sociale de l'assuré, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré incluse dans la fortune déterminante la fortune de l'épouse de l'intéressé, lorsque ce dernier en retire un avantage, ce qui est censé être le cas. Il doit en être de même de la fortune des enfants mineurs, pour des motifs analogues. Il faut donc approuver le chiffre 266 al. 1 des directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs, édictées par l'Office fédéral des assurances sociales et valables dès le 1er janvier 1970, qui met sur le même pied les biens de l'épouse et ceux de l'enfant » (RCC 1976 p. 153 = ATF 101 V 177 consid. 2). Notre Haute cour a par la suite confirmé que la base de calcul des cotisations personnelles AVS/AI/APG comprenait aussi « en principe la fortune des enfants mineurs ainsi que les revenus de ceux-ci ». Dans cette affaire, elle avait jugé que l'époux, dont il était établi qu'il n'avait tiré aucun avantage de la fortune de son conjoint, ne pouvait se prévaloir de cette circonstance pour obtenir des organes de l'AVS qu'ils ignorent, dans le calcul de ses cotisations de non-actif, la fortune en question. Le mari séparé de biens était censé retirer un avantage économique du patrimoine de son conjoint. « C'est cela qui est décisif, et peu importe que l'intéressé ait fait usage ou non des possibilités que lui offre la loi » (ATF 103 V 49 consid. 1b). Le Tribunal fédéral des assurances a également considéré qu'il était équitable de tenir compte du salaire du conjoint actif, non point directement mais indirectement, en vue d'évaluer la capacité de ce dernier de contribuer aux « conditions sociales » de l'assuré, du moins lorsque seul le salaire de l'époux détermine les conditions sociales de la femme, en l'absence de toute fortune et de tout revenu autre que celui du travail (ATF 105 V 241). Dans un arrêt ultérieur rendu en 1983, le Tribunal fédéral des assurances ne s'est pas prononcé sur l'argument de fond de la recourante, laquelle alléguait qu'elle ne profitait pas des biens de son fils dont l'administration lui échappait, au motif que l'attestation produite en instance fédérale de recours n'était pas une preuve admissible en instance de recours (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 72/83 du 12 août 1983). b. La cour des assurances sociales du canton de Vaud a estimé qu'on pouvait déduire de cette dernière jurisprudence fédérale que si la fortune des enfants mineurs d'un assuré sans activité lucrative doit « en principe » être incluse dans la fortune déterminante de celui-ci pour fixer sa cotisation personnelle, il ne peut en aller ainsi lorsque l'assuré établit, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il ne profite pas des biens de ses enfants mineurs. La juridiction vaudoise en a conclu que si un assuré sans activité lucrative établit, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il n'a pas la jouissance des biens de ses enfants mineurs et que ces biens n'ont ainsi aucune incidence sur sa condition sociale, on ne saurait inclure ces biens dans la fortune déterminante pour la fixation de sa cotisation personnelle d'assuré. Dans le cas d'espèce, il était établi que la recourante n'avait pas la garde

A/480/2016 - 11/16 - sur ses enfants mineurs qui étaient dotés d'un curateur aux fins de les représenter dans la succession de leur père et prendre toute décision permettant de préserver leurs intérêts matériels. La recourante devait obtenir l'autorisation de la Justice de paix pour prélever des montants sur les comptes dont elle était titulaire en indivision avec ses fils. Elle avait donc apporté la preuve qu'elle n'avait pas la jouissance d'une part importante de la fortune prise en considération par la caisse (arrêt de la cour des assurances sociales du canton de Vaud, décision AVS 6/2010 – 8/2010 du 3 décembre 2010). La chambre de céans

a confirmé la prise en compte de la fortune fixée par l'avis de taxation définitif de l'autorité fiscale qui incluait la fortune de la fille d'une assurée encore mineure au moment déterminant (ATAS/538/2004 du 7 juillet 2004).

E. 7

a. Les directives de l'OFAS sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG (ci-après DIN, valables dès le 1er janvier 2008) prévoient que la fortune déterminante d'une personne sans activité lucrative représente l'ensemble de sa fortune nette, détenue en Suisse ou à l'étranger (DIN ch. 2080). Font également partie de la fortune déterminant les cotisations des assurés sans activité lucrative, entre autres, la fortune des enfants dont l'assuré a la jouissance ; jusqu'à preuve du contraire, l'existence d'un droit de jouissance est présumée (cf. RCC 1976 p. 153 ; ATF 101 V 177) (DIN ch. 2081). b. Selon la jurisprudence, les instructions de l'administration, en particulier de l'autorité de surveillance sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales et visent à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels est tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration. Elles ne créent pas de nouvelles règles de droit et donnent le point de vue de l'administration sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Les Tribunaux en contrôle librement la légalité et doivent s'en écarter dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 133 V 587 consid. 6.1 ; ATF 133 V 257 consid. 3.2 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_817/2009 du 14 avril 2010 consid. 3.3).

E. 8

En l'espèce, l'intimée se réfère à la prise de position de l'OFAS, lequel considère qu'il ne faut admettre que dans des cas bien particuliers le renversement de la présomption du « droit de jouissance » des parents sur les biens appartenant à leurs enfants et que les indications contenues dans les courriers bancaires produits par les recourants ne sont en l'état pas suffisants. Les recourants contestent retirer un quelconque avantage de la fortune de leurs enfants et soutiennent, d'une part, qu'ils ne peuvent pas disposer des revenus des A/480/2016 - 12/16 - libéralités faites à leurs filles puisque les montants reçus ont été placés à intérêt ou sur un compte épargne et, d'autre part, qu'ils ne peuvent pas disposer de la fortune de leurs enfants sans l'autorisation de l'autorité tutélaire, autorisation qui ne leur serait de toute façon pas accordée, faute de « nécessité » au vu de leur propre situation financière.

E. 9

a. En premier lieu, la chambre de céans constate que si les directives de l'OFAS prévoient que la fortune des enfants dont l'assuré a la « jouissance » est prise en considération et que l'existence d'un « droit de jouissance » est présumée, la jurisprudence fédérale ne se réfère en revanche plus à une telle notion. En effet, ce critère a été retenu dans le premier des arrêts du Tribunal fédéral des assurances précédemment cités qui concernait la situation d'époux soumis au régime de l'union des biens (RCC 1969 p. 340). Toutefois, ultérieurement, dans l'affaire concernant les conjoints séparés de biens, notre Haute cour a souligné que dans un tel régime, chacun des époux conservait la propriété, l'administration et la jouissance de ses propres biens. Cela étant, compte tenu du fait que le mari pouvait

exiger que son épouse contribue dans une mesure équitable aux charges du ménage et qu'il n'était tenu à aucune restitution en raison des prestations de la femme, elle a jugé qu'il y avait lieu de déterminer le montant des cotisations d'après la condition sociale et les ressources effectives de l'assuré qui dépendaient notamment de la situation financière de l'épouse séparée de biens (ATF 98 V 92). Le critère déterminant n'était donc pas l'existence d'un « droit de jouissance », mais le fait que l'assuré puisse retirer un avantage de la fortune de son épouse. Par la suite, le Tribunal fédéral des assurances a admis le chiffre 266 al. 1 des directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs de l'OFAS, alors en vigueur, en ce sens qu'elles mettaient sur un pied d'égalité les biens de l'épouse et ceux de l'enfant. Dans cet arrêt, il a notamment rappelé que la cotisation était fixée selon la condition sociale de l'assuré et a considéré que la fortune déterminante devait inclure la fortune de l'épouse de l'intéressé, lorsque ce dernier « en retire un avantage, ce qui est censé être le cas ». Il devait donc en être de même de la fortune des enfants mineurs (ATF 101 V 177). Le Tribunal fédéral des assurances a en outre précisé qu'il n'était pas nécessaire que l'intéressé ait effectivement retiré un avantage économique du patrimoine de son conjoint (ATF 103 V 49). b. Il découle de ce qui précède que l'élément décisif n'est pas la faculté de pouvoir administrer ou disposer de la fortune, mais bien la possibilité d'en retirer un avantage financier, « ce qui est censé être le cas ». La jurisprudence fédérale fonde ainsi une présomption réfragable. C'est donc dans ce sens que doit être compris le chiffre 2081 DIN, lequel prévoit que la fortune des enfants dont l'assuré a la « jouissance » fait également partie de la fortune déterminant les cotisations des assurés sans activité lucrative, et que jusqu'à preuve du contraire, « l'existence d'un droit de jouissance » est présumée.

A/480/2016 - 13/16 -

E. 10

En deuxième lieu, il sied de relever que la présomption selon laquelle l'assuré est censé retirer un avantage de la fortune de son enfant, ne saurait être inconciliable avec les dispositions du droit civil.

E. 11

a. Selon les dispositions du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), dans leur teneur en vigueur depuis le 1er janvier 1978, les père et mère administrent les biens de l'enfant aussi longtemps qu'ils ont l'autorité parentale (art. 318 al. 1 CC). Ils peuvent utiliser les revenus des biens de l'enfant pour son entretien, son éducation et sa formation et, dans la mesure où cela est équitable, pour les besoins du ménage (art. 319 al. 1). Le surplus passe dans les biens de l'enfant (art. 319 al. 2 CC). Les versements en capital, dommages-intérêts et autres prestations semblables peuvent être utilisés par tranches pour l'entretien de l'enfant, autant que les besoins courants l'exigent (art. 320 al. 1). Lorsque cela est nécessaire pour subvenir à l'entretien, à l'éducation ou à la formation de l'enfant, l'autorité de protection de l'enfant peut permettre aux père et mère de prélever sur les autres biens de l'enfant la contribution qu'elle fixera (art. 320 al. 2). Les père et mère ne peuvent pas disposer des revenus des libéralités faites à l'enfant pour que le montant en soit placé à intérêt ou sur carnet d'épargne ou sous la condition expresse que les père et mère ne les utiliseront pas (art. 321 al. 1 CC). Ces libéralités ne sont soustraites à l'administration des père et mère que si le disposant l'a expressément ordonné lorsqu'il les a faites (art. 321 al. 2 CC). Ainsi, les parents ne peuvent en principe pas se servir de la substance de la fortune

appartenant à l'enfant, autre que celle constituée des biens mentionnés à l'art. 320 al. 1 CC. Ces derniers biens utilisables correspondent aux « autres ressources » mentionnées à l'art. 276 al. 3 CC, soit celles qui ont pour fonction spécifique de remplacer l'entretien, dont font partie par exemple une rente d'orphelin ou des allocations familiales. En ce sens, l'administration du patrimoine de l'enfant est purement conservatoire. Le principe précité de l'intangibilité des biens de l'enfant connaît toutefois des limites. Aux termes de l'art. 320 al. 2 CC, lorsque cela est nécessaire pour subvenir à l'entretien, à l'éducation ou à la formation de l'enfant, l'autorité tutélaire peut permettre aux père et mère de prélever sur les autres biens de l'enfant la contribution qu'elle fixera. Les conditions sont, d'une part, la nécessité du prélèvement et, d'autre part, l'affectation de ce dernier à l'entretien, l'éducation ou la formation de l'enfant. Le terme de « nécessité » se définit en fonction de l'obligation des père et mère de subvenir par leurs propres ressources aux besoins de leur enfant (art. 276 al. 1 CC), le propre devoir de l'enfant d'assumer son entretien étant subsidiaire à celui de ses parents. En ce sens, l'utilisation des autres biens mentionnés à l'art. 320 al. 2 CC, même dans l'intérêt direct de l'enfant, revêt un caractère exceptionnel. Elle implique que les père et mère n'aient pas les facultés suffisantes pour couvrir le coût de l'entretien de l'enfant, en totalité ou en partie. En outre, les ressources propres de l'enfant, au sens de l'art. 323 al. 1 CC, ainsi que les biens spécifiquement destinés, de par leur nature, à servir à son entretien, au sens de l'art.

A/480/2016 - 14/16 - 320 al. 1 CC, doivent avoir été épuisés avant que les parents puissent utiliser cette part de la fortune de l'enfant. Pour pouvoir apprécier la nécessité du prélèvement en fonction de la situation financière des père et mère, l'autorité tutélaire doit connaître, selon la motivation de la requête, le coût des besoins courants de l'enfant ou celui de la dépense extraordinaire, ainsi que l'objet de cette dernière. Si les conditions de l'art. 320 al. 2 CC sont remplies, l'autorité doit autoriser le prélèvement et en fixer le montant, la fréquence ainsi que le but (arrêt du Tribunal fédéral 5A_149/2011 du 6 juillet 2011 consid. 3.3.1 et 3.3.2, ainsi que les références). Selon la doctrine quasi unanime, le disposant n'a pas le pouvoir de soustraire à la jouissance parentale les biens libérés de l'enfant si les conditions de l'art. 320 al. 2 CC sont réalisées. Cette interprétation se fonde sur le texte même de l'art. 321 al. 1 CC qui exclut la seule disposition des revenus des biens libérés (Marie-Laure PAPAUX VAN DELDEN, *La gestion des biens de l'enfant : pouvoir parental et dispositions en faveur de l'enfant* / III.-VI., 2009, p. 22). En l'absence de toute disposition expresse contraire, l'autorisation délivrée par l'autorité tutélaire, si elle est demandée et octroyée, emporte dispense de restitution (Marie-Laure PAPAUX VAN DELDEN, *op.cit.*, p. 23). b. Compte tenu du système de protection voulu par le législateur, la présomption qui découle de la jurisprudence et selon laquelle l'assuré est censé retirer un avantage de la fortune de son enfant, ne saurait résider en la faculté de se servir de la substance de cette fortune. Est en revanche déterminant le fait que l'assuré puisse exiger une contribution sans être tenu à restitution. Or, si les conditions de l'art. 320 al. 2 CC sont réunies, les parents peuvent être autorisés à se servir sur la fortune des enfants mineurs, quel que soit son origine, sans devoir rembourser la somme prélevée à l'enfant mineur. Ils peuvent donc en retirer un avantage économique. c. Quant aux revenus de la fortune, si les recourants ont dans un premier temps soutenu que la fortune de leurs filles avait été placée « à intérêt ou sur un carnet d'épargne », ils ont exposé dans leur dernière écriture du 14 juillet 2016 que l'UBP ne proposait pas de comptes épargne « Jeunesse ». En outre, selon les documents produits, les titulaires des comptes peuvent procéder à différentes opérations financières et donner des ordres de paiement (cf. notamment art. 2 des Dispositions

concernant le trafic des paiements), ce qui ne correspond pas à la spécification des comptes « à intérêt » ou « d'épargne », lesquels sont caractérisés par des taux d'intérêt supérieurs à ceux octroyés pour les comptes courants et ne permettant généralement pas d'être utilisés pour faire directement des paiements. Enfin, il n'est pas démontré, ni même allégué, que le disposant se serait expressément opposé à ce que les recourants utilisent les revenus de la fortune de leurs enfants. Par conséquent, les conditions de l'art. 321 al. 1 CC ne sont pas réalisées, de sorte que les recourants peuvent utiliser les revenus des biens de leurs filles pour leur

A/480/2016 - 15/16 - entretien, éducation ou formation et, dans la mesure où cela est équitable, pour les besoins du ménage.

E. 12

Eu égard à tout ce qui précède, la chambre de céans est d'avis que l'argumentation développée par les recourants ne permet pas de renverser la présomption selon laquelle ils sont censés retirer un avantage de la fortune de leurs filles.

E. 13

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/480/2016 - 16/16 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.