

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1431/2014

ATAS/960/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 décembre 2015

1^{ère} Chambre

En la cause

A_____ SA, sise à CAROUGE, comparant avec élection de
domicile en l'étude de Maître Antonio CALVO

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Service juridique, sise des Gares 12, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Le 23 octobre 2013, la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la caisse) a fixé le montant des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC dues par la société A_____ SA (ci-après la société) à CHF 252'539.05 au total pour l'année 2012. La caisse a retenu que la société avait versé à titre d'acomptes le montant de CHF 203'390.35.

Par décision du même jour, elle a fixé à CHF 1'925.30 le montant des intérêts moratoires dus pour 2012. Elle relève à cet égard n'avoir reçu l'attestation de salaires que dans le courant du mois d'octobre 2013.

2. La société a formé opposition le 20 novembre 2013, alléguant qu'elle avait dûment transmis, le 1^{er} février 2013, le montant des bonus pour l'année 2012, dans le but de permettre à la caisse d'établir les facturations y relatives, ce qui aurait précisément évité le calcul d'intérêts. Elle expliquait alors que « ces bonus étaient actuellement provisoires et ont été calculés sur la base d'un bilan provisoire. Ils peuvent donc être revus à la hausse ou à la baisse suivant l'établissement de notre bilan final. Toute modification vous sera communiquée sans délai. Cela étant, nous vous prions de bien vouloir tenir compte de ces montants (soit 3 x CHF 70'000.-), même si c'est encore sur une base provisoire, dans votre facture pour l'année 2012 ». Ce n'est qu'en octobre 2013 que la caisse lui avait demandé quel était le montant définitif de ces bonus.
3. Par décision du 7 avril 2014, la caisse a rejeté l'opposition.
4. Le 20 mai 2014, la société, représentée par Maître Antonio CALVO, a interjeté recours contre ladite décision. Elle conclut à ce que les décisions des 23 octobre 2013 et 7 avril 2014 soient annulées et à ce qu'il soit dit que le montant de CHF 1'925.30 n'est pas dû.
5. Par arrêt du 19 août 2014, la chambre de céans a admis le recours et annulé les décisions des 23 octobre 2013 et 7 avril 2014. Elle a condamné la caisse à rembourser à la société la somme de CHF 1'694.55, dont celle-ci s'était acquittée en avance le 2 décembre 2013, avec intérêts à 5% l'an dès le 23 mai 2014.
6. La caisse a recouru contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral.
7. Dans un arrêt du 28 août 2015, le Tribunal fédéral a constaté que les dates déterminantes, à savoir celle à laquelle les bonus ont été versés par la société et le terme de paiement des cotisations afférents à ceux-ci, n'avaient pas été établies. Il a en effet rappelé que « si les bonus ont été versés en 2013 comme l'OFAS le fait observer, la question du droit de la caisse à des intérêts moratoires ne sera pas réglée par l'art. 41^{bis} al. 1 let. d RAVS, mais par l'art. 41^{bis} al. 1 let. a RAVS ». Aussi a-t-il partiellement admis le recours, annulé le jugement du 19 août 2014 et renvoyé la cause à la chambre de céans pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

-
8. Faisant suite à l'arrêt du Tribunal fédéral, l'instruction a été reprise le 1^{er} octobre 2015.
 9. Invitée à se déterminer, la caisse a, le 15 octobre 2015, transmis à la chambre de céans les courriers de la société des 1^{er} février et 18 octobre 2013, ainsi que l'opposition du 20 novembre 2013. Ces courriers indiquent les montants versés à titre de bonus et le moment, vraisemblablement, où ces montants ont été versés. La caisse rappelle que le montant retenu à titre de masse salariale avec les bonus était de CHF 1'736'323.-, et celui sans les bonus de CHF 1'586'323.-. Le montant des cotisations paritaires devra vraisemblablement être calculé sur ce dernier montant, et les intérêts moratoires perçus sur le solde en sa faveur après la déduction des acomptes versés par la société.
 10. Dans ses écritures du 19 octobre 2015, la société a indiqué que les bonus inclus dans le décompte de cotisations 2012 pour un total de CHF 150'000.- ont été versés en 2014, de sorte que les cotisations y relatives sont dues pour l'année 2014. Elle soutient que le décompte du 1^{er} février 2013 est conforme aux exigences de l'art. 41^{bis} al. 1 let. d RAVS, puisqu'il suffit de constater que par ce décompte, elle a bien transmis par écrit les chiffres dont la caisse avait besoin pour calculer le montant des cotisations dues pour l'année 2012. Le montant des bonus de trois fois CHF 70'000.-, soit CHF 210'000 au total, y figure expressément.

La société s'estime dès lors fondée à réclamer le remboursement des intérêts payés indûment à hauteur de CHF 1'694.55, le dies a quo étant le 21 novembre 2013, soit la date de réception de la lettre du 20 novembre 2013 par la caisse. Par ailleurs, la société considère qu'elle peut également prétendre au remboursement de la somme de CHF 600.- mise à sa charge par le Tribunal fédéral en relation avec son arrêt, puisque c'est la caisse qui en fin de compte succombe. Elle persiste dès lors dans ses conclusions, mais les complète en ce sens que la caisse doit également lui rembourser la somme de CHF 600.-.

11. Le 10 novembre 2015, la caisse a précisé que :
 - le montant retenu à titre de masse salariale avec les bonus a été de CHF 1'736'323.- et celui sans les bonus de CHF 1'586'323.-.
 - le montant des cotisations paritaires pour 2012 devra vraisemblablement être calculé sur ce dernier montant et les intérêts moratoires perçus sur le solde en faveur de la caisse après la déduction des acomptes versés par la société.
 - le montant effectif des bonus devra être ajouté à la masse salariale de l'année correspondant au versement des bonus précités (2013) et une nouvelle taxation pour ce montant supplémentaire devra être émise.
12. Le 11 novembre 2015, la société a maintenu sa position, et constaté que la caisse reconnaissait son erreur, même si elle persistait à réclamer des modalités de calcul d'intérêts de manière non fondée.

13. Ce courrier a été transmis à la caisse et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La chambre de céans fait suite à l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 28 août 2015.
2. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; ATF 125 V 414 consid. 1a ; ATF 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées).

L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui – dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision – constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées).

3. Le litige porte en l'occurrence sur le droit de la caisse de réclamer à la société le paiement d'intérêts moratoires calculés sur la base des cotisations 2012 encore dues pour la période du 1^{er} janvier au 22 octobre 2013, du fait que celle-ci a transmis l'attestation définitive des salaires 2012 tardivement.
4. 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.

Le salaire déterminant pour la perception des cotisations, 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 de ce salaire déterminant, par définition, 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 131 V 444 consid. 1.1, 128 V 176 consid. 3c et les références citées).

On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service,

dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 123 V 5 consid. 1 et les références citées). Selon cette description du salaire déterminant, sont en principe soumis à l'obligation de payer les cotisations paritaires tous les revenus liés à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports. Inversement, l'obligation de payer des cotisations ne concerne en principe que les revenus qui ont été effectivement perçus par le travailleur (ATF 131 V 444 consid. 1.1 ; 9C 824/08 ; ATF 138 V 463).

5. Il résulte de ce qui précède que les bonus mentionnés par la société dans son courrier du 1^{er} février 2013 ne font partie de la masse salariale soumise à cotisations que lorsqu'ils ont été versés.

Il s'agit dès lors d'examiner à quelle date ces bonus ont été versés par la société à ses employés. Dans son courrier du 1^{er} février 2013, la société annonce qu'ils sont « actuellement provisoires », qu'ils « peuvent donc être revus à la hausse ou à la baisse » et articule à ce moment-là un chiffre de CHF 210'000.- (3 x CHF 70'000.-). Dans son courrier du 18 octobre 2013, la société précise que les bonus sont finalement de CHF 150'000.- au total (3 x CHF 50'000.-).

On peut déduire de ces deux courriers que les bonus n'ont pas été versés en 2012. En réalité, la société a confirmé le 19 octobre 2015 que le paiement n'est intervenu – en deux étapes – que les 24 et 30 décembre 2014.

Aussi la caisse ne peut-elle pas calculer le montant des cotisations paritaires 2012 dues par la société en tenant compte de ces bonus. Partant, aucun intérêt n'est dû sur cette base pour 2012.

6. Il convient à présent de déterminer si le paiement d'intérêts moratoires, calculés sur la masse salariale, déduction faite des bonus et compte tenu des acomptes versés, peut être réclamé à la société.
7. Selon l'art. 41^{bis} al. 1 let. d RAVS, « doivent payer des intérêts moratoires, les employeurs, sur les cotisations à payer sur la base du décompte et les cotisations à verser dans le cadre de la procédure simplifiée prévue aux art. 2 et 3 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 17 juin 2005 (LTN), si la caisse de compensation ne reçoit pas le décompte établi en bonne et due forme dans les 30 jours à compter du terme de la période de décompte, dès le 1^{er} janvier qui suit la période de décompte ».

L'art. 41^{bis} al. 2 RAVS précise que « les intérêts moratoires cessent de courir lorsque les cotisations sont intégralement payées, lorsque le décompte établi en bonne et due forme parvient à la caisse de compensation ou, à défaut, à la date de la facturation. En cas de réclamation de cotisations arriérées, les intérêts moratoires cessent de courir à la date de la facturation, pour autant qu'elles soient payées dans le délai ».

Conformément à l'art. 42 RAVS, le taux des intérêts moratoires et rémunérateurs s'élève à 5% par année (al. 2). Les intérêts sont calculés par jour. Les mois entiers sont comptés comme 30 jours (al. 3).

D'après la jurisprudence, l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2003 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) et de son art. 26 al. 1 n'a pas d'incidence sur la réglementation des art. 41^{bis} ss RAVS (ATF 134 V 202 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 20/04 du 19 août 2004 consid. 1 publié dans VSI 2004 p. 257). Les créances de cotisations échues sont soumises à la perception d'intérêts moratoires (cf. art. 26 al. 1 LPGA en relation avec l'art. 41^{bis} al. 1 let. b et 2 RAVS). Il s'agit d'intérêts compensatoires destinés à compenser l'avantage financier que le débiteur peut tirer en raison du paiement tardif des cotisations tandis que le créancier, de son côté, subit un désavantage. Les intérêts moratoires n'ont pas un caractère pénal et sont dus indépendamment de toute faute du débiteur ou de la caisse de compensation (ATF 134 V 202 consid. 3.3.1 et les arrêts cités). L'obligation de payer ces intérêts existe également lorsque l'inobservation du délai est le fait d'une autre autorité, notamment de l'administration fiscale. Le début du cours des intérêts ne saurait, dès lors, dépendre des motifs pour lesquels les cotisations n'ont pas été payées à l'échéance, la seule exigence étant qu'il y ait eu du retard dans le paiement des cotisations. Comme pour la naissance de la dette de cotisations, ce moment ne dépend ni de l'existence d'une décision, ni de la date à laquelle cette dernière a été rendue (ATF 109 V 1 consid. 4a; RCC 1992 p. 177 ss consid. 4b et les références). Eu égard aux dispositions plus sévères voulues par le Conseil fédéral en matière d'encaissement des intérêts moratoires, 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 (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 328/02, op. cit., consid. 5 et Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 268/02 du 21 août 2003 consid. 5.4). Il n'est pas contraire au principe de la bonne foi de réclamer après coup des intérêts moratoires (RCC 1992 p. 177 et ss). Le délai pour faire valoir une créance d'intérêts moratoires commence à courir au moment où la caisse de compensation peut estimer et calculer le montant des intérêts moratoires, soit, en principe, seulement après le paiement des cotisations (ATF 119 V 233 consid. 5d/bb in VSI 1994 p. 183; arrêt du Tribunal fédéral 9C_119/2013 du 29 août 2013 consid. 7.1).

8. La caisse considère que la société lui a communiqué l'attestation des salaires 2012 le 22 octobre 2013, soit tardivement, ce qui justifie que des intérêts moratoires soient dus à compter du 1^{er} janvier 2013, ce jusqu'au 23 octobre 2013. La société quant à elle estime qu'elle a dûment transmis à la caisse, le 1^{er} février 2013 déjà, tous les chiffres dont celle-ci avait besoin pour calculer le montant des cotisations 2012.
9. Aux termes de l'art. 36 RAVS,

«¹ Les décomptes des employeurs comprennent les indications nécessaires à la mise en compte des cotisations et à leur inscription dans les comptes individuels des assurés.

² Les employeurs doivent fournir le décompte des salaires dans les 30 jours qui suivent le terme de la période de décompte.

³ La période de décompte comprend une année civile. Si les cotisations sont versées selon l'art. 35, al. 3, la période de décompte correspond à la période de paiement.

⁴ La caisse de compensation établit le solde entre les acomptes versés et les cotisations effectivement dues, sur la base du décompte. Les cotisations encore dues doivent être versées dans les 30 jours à compter de la facturation. Les cotisations versées en trop sont restituées ou compensées ».

Selon les directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG (DP),

« L'employeur tenu de verser des acomptes de cotisations dispose de 30 jours à compter de la fin de l'année civile pour fournir son décompte en bonne et due forme (art. 36, al. 2 et 3, RAVS). Le décompte est tardif s'il n'est pas remis à la caisse de compensation jusqu'au 30 janvier qui suit la fin de l'année de décompte. Il est également tardif s'il est remis à temps mais ne répond pas aux exigences de l'art. 36, al. 1, RAVS (voir à ce propos les nos 2059 ss). Du point de vue du prélèvement des intérêts moratoires, un décompte répond aux exigences si les pièces fournies pour le décompte contiennent les indications sur les salaires soumis à cotisation nécessaires à la facturation.

Les intérêts moratoires sont prélevés lorsque l'employeur ne décompte pas dans les 30 jours qui suivent la fin de l'année civile et qu'il reste des cotisations impayées (art. 41bis, al. 1, let. d, RAVS). Pour le délai, voir les n^{os} 4040 ss.

Les intérêts moratoires courent dès le 1^{er} janvier qui suit la fin de la période de décompte et ce, jusqu'à la remise du décompte en bonne et due forme. A défaut de décompte, ils courent jusqu'à la facturation par la caisse de compensation (art. 41bis, al. 1, let. d, et al. 2, RAVS) ». (n^{os} 4017-4019 DP)

10. Il n'est pas contesté que le décompte n'a en l'espèce pas été transmis en temps utile à la caisse, de sorte que des intérêts moratoires sont dus, à compter du 1^{er} janvier 2013 Il aurait en effet dû l'être au 30 janvier 2013 au plus tard. Les intérêts sont dus jusqu'à la date à laquelle le décompte a été reçu par la caisse. Il s'agit alors d'établir à quelle date précisément la société l'a déposé, et plus particulièrement de déterminer si le courrier du 1^{er} février 2013 vaut décompte au sens de l'art. 36 RAVS.
11. Dans son arrêt du 28 août 2015, le TF n'a pas tranché cette question.
12. La chambre de céans constate qu'au courrier du 1^{er} février 2013, sont joints plusieurs documents, dont l'attestation de salaires 2012 dûment remplie, sur laquelle figurent expressément les renseignements nécessaires à l'inscription au

compte individuel pour chaque salarié, ainsi que toutes les indications nécessaires au calcul des cotisations, conformément aux directives DP n^{os} 2061 et 2062, de sorte que la caisse disposait alors déjà de tous les éléments dont elle avait besoin pour procéder à la facturation. Aussi doit-on considérer que le courrier du 1^{er} février 2013, reçu par la caisse le 5, constitue un décompte répondant aux exigences de l'art. 36 RAVS. Les intérêts moratoires dus par la société ne courent dès lors que du 30 janvier 2013 au 5 février 2013, soit durant six jours (art. 41^{bis} al. 1 let. d RAVS).

13. Le recours est ainsi admis.
14. Selon l'art. 61 let. g LPGA, le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le tribunal; leur montant est déterminé sans égard à la valeur litigieuse d'après l'importance et la complexité du litige. Il y a gain de cause au sens de cette disposition, lorsque le tribunal annule - totalement ou partiellement - la décision attaquée et rend un jugement plus favorable pour la personne concernée ou lorsqu'il renvoie la cause à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision (cf. ATF 132 V 215 consid. 6.2 et les références). Lorsque le litige porte sur la quotité d'une prestation d'assurance sociale (montant et/ou durée), l'admission partielle des conclusions du recours - par exemple lorsqu'une demi-rente est octroyée en lieu et place d'une rente entière - ne justifie en principe une réduction des dépens que si les conclusions du recours ont eu une influence sur l'importance et la complexité du litige (ATF 117 V 401 consid. 2c; voir également arrêts du Tribunal fédéral 8C_568/2010 du 3 décembre 2010 consid. 4.1, 9C_580/2010 du 16 novembre 2010 consid. 4.1 et 9C_94/2010 du 26 mai 2010 consid. 4.1).

La chambre de céans fixe en l'espèce le montant des dépens à CHF 2'000.-.

15. Enfin, la société considère qu'elle peut également prétendre au remboursement de la somme de CHF 600.- mise à sa charge par le Tribunal fédéral à titre de frais judiciaires, puisque c'est la caisse qui en fin de compte succombe. La chambre de céans ne saurait toutefois annuler ces frais judiciaires, en tant qu'ils ont été prononcés par le TF dans son arrêt du 28 août 2015 (ch. 2 du dispositif).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décisions des 23 octobre 2013 et 7 avril 2014.
3. Renvoie la cause à la caisse pour nouvelle décision au sens des considérants.
4. Condamne la caisse à verser à la société une indemnité de CHF 2'000.- à titre de dépens.
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 - RS 173.110); 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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