

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/147/2016

ATAS/831/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 octobre 2016

10^{ème} Chambre

En la cause

A _____ SA, sise aux ACACIAS

recourante

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS FER CIAM 106.1,
sise rue de Saint-Jean 98; GENEVE

intimée

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Willy KNOEPFEL et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. A_____ SA (ci-après : l'employeur, la société ou la recourante) est une entreprise commerciale ayant son siège à Genève, occupant du personnel. Elle est affiliée à ce titre auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse ou l'intimée).
2. Par courrier A-prioritaire du 15 mai 2015, la caisse a adressé à l'employeur la facture de cotisations du personnel salarié du mois de mai 2015 au montant total de CHF 45'488.-, précisant que le montant en cause devait être en possession de la caisse le 10 juin 2015.
3. La facture susmentionnée n'ayant pas été réglée dans les délais, la caisse a adressé une sommation à l'employeur, par courrier du 8 juillet 2015. Ce courrier attirait expressément l'attention du destinataire sur le fait que lorsqu'il s'agit de cotisations déduites des salaires et qu'elles ne sont pas versées immédiatement, elles sont susceptibles de poursuite pénale au sens de l'art. 87 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Si la caisse ne recevait pas le paiement avant le 6 août 2015, elle serait contrainte de recouvrer ce montant par voie de poursuite.
4. Le montant réclamé est parvenu à la caisse le 6 août 2015.
5. Par courrier du 6 août 2015, la caisse a adressé un décompte d'intérêts moratoires sur le montant payé en retard, au taux de 5 % l'an couru pour la période du 1^{er} juin 2015 au 6 août 2015, soit pour 66 jours de retard, déterminant un montant de CHF 416.95.
6. Par courriel du 13 août 2015 à 23h22, la société a indiqué à la caisse qu'elle n'avait pas payé le décompte de cotisations du mois de mai 2015 car la facture ne lui était pas parvenue. Elle sollicitait aimablement l'annulation des intérêts moratoires facturés, relevant qu'elle avait toujours payé ses factures dans les délais.
7. Par courrier du 18 août 2015, la caisse a répondu à ce courriel : selon la législation applicable, les intérêts moratoires sont dus même si le retard n'est imputable ni à une faute de la caisse de compensation ni à une faute de l'assuré. Les intérêts moratoires sont des intérêts compensatoires. Ils sont destinés à compenser le bénéfice que le débiteur réalise en payant tardivement ses cotisations avec le préjudice subi par le créancier. Les intérêts moratoires sont calculés si le paiement de la cotisation parvient à la caisse plus de 30 jours après la fin de la période pour laquelle les cotisations sont dues, et depuis la date de la facture pour les cotisations des années précédentes. Les intérêts moratoires courent jusqu'à la date à laquelle la caisse de compensation reçoit le montant des cotisations. Dans le cas d'espèce, la facture du mois de mai 2015 a été créée en date du 15 mai 2015; une sommation a été envoyée le 8 juillet 2015 et le paiement est parvenu à la caisse le 6 août 2015, soit 66 jours après le terme de la période de cotisations. La caisse estimait qu'une décision formelle sujette à recours n'était pas utile, mais la société avait la possibilité d'en solliciter une, si elle le souhaitait, d'ici au 2 septembre 2015.

8. Par courrier recommandé du 31 août 2015, la société a répondu à la lettre susmentionnée. Elle conteste la décision de taxation d'intérêts moratoires étant donné qu'elle n'a jamais reçu la demande de paiement initiale, que celle-ci a dû être demandée une nouvelle fois la caisse, et ceci durant la période estivale où de nombreuses personnes sont en vacances. Cela faisait dix ans que la société existe et jusqu'à ce jour elle n'avait jamais eu de retard dans le paiement des cotisations AVS, raison pour laquelle elle demandait à la caisse de bien vouloir annuler ces intérêts moratoires.
9. Par lettre du 5 janvier 2016, la caisse a rendu sa décision sur opposition. L'opposition était rejetée, la caisse confirmant sa décision du 6 août 2015. Dès lors que la facture de cotisations pour mai 2015 n'avait pas été payée jusqu'à fin juin 2015, les intérêts moratoires doivent être perçus dès le 1^{er} juin 2015 et jusqu'à la date du paiement conformément à l'art. 41 bis al.1 lett. a RAVS.
10. Par courrier du 13 janvier 2016, reçu le 15, la société a interjeté recours auprès de la chambre de céans contre la décision sur opposition susmentionnée. La recourante s'étonne d'avoir dû attendre quatre mois pour recevoir une réponse à ses doléances alors que l'intimée la pénalise justement pour avoir, une fois n'est pas coutume, payé avec un peu de retard une facture de cotisations qu'elle n'avait d'ailleurs pas reçue. En dix ans elle n'avait jamais payé de factures en retard, ce qui prouve, lui semble-t-il, sa bonne foi. Elle sollicite la bienveillance de l'autorité, dans cette période difficile que traversent et que vivent les PME, notamment à cause de la différence de change et de la concurrence des grandes surfaces.
11. L'intimée a répondu au recours le 10 février 2016. Elle conclut à son rejet, observant que les caisses de compensation ne peuvent pas sans autre renoncer aux intérêts moratoires qui sont dus légalement.
12. La chambre de céans a invité la recourante à lui faire part d'éventuelles observations au sujet de cette réponse, et au besoin pour lui indiquer si, au vu de la détermination de l'intimée, elle souhaitait maintenir son recours.
13. La recourante ne s'étant pas manifestée dans le délai imparti, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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 1^{er} 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).

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

2. Interjeté dans la forme et le délai légal, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. L'objet du litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a refusé d'annuler les intérêts moratoires litigieux, respectivement d'y renoncer.
4. Selon l'art. 12 LAVS est considéré comme employeur quiconque verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5, al. 2 (al. 1). Sont tenus de payer des cotisations tous les employeurs ayant un établissement stable en Suisse ou occupant dans leur ménage des personnes obligatoirement assurées.

Selon l'art. 34 al.1 RAVS - ayant pour titre marginal : périodes de paiement - les cotisations seront payées à la caisse: a. par les employeurs, chaque mois; elles le seront par trimestre lorsque la masse salariale n'excède pas 200'000 francs par an.

Selon l'art. 26 al.1 LPGA les créances de cotisations échues sont soumises à la perception d'intérêts moratoires et les créances échues en restitution de cotisations indûment versées sont soumises au versement d'intérêts rémunérateurs. Le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions pour les créances modestes ou échues depuis peu.

Aux termes de l'art. 41bis al.1 lettre a RAVS doivent payer des intérêts moratoires les personnes tenues de payer des cotisations, sur les cotisations qu'elles ne versent pas dans les 30 jours à compter du terme de la période de paiement, dès le terme de la période de paiement. 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 (alinéa 2).

Destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, les directives de l'administration n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés ni les tribunaux; elles ne constituent pas des normes de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité; elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les références; ATF 131 V 42 consid. 2.3 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.1).

Selon le ch. 4001 des Directives de l'office fédéral des assurances sociales (OFAS) sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG (DP), dans le domaine des cotisations, les intérêts moratoires sont des intérêts compensatoires. Ils sont en effet destinés à compenser le bénéfice que le débiteur réalise en payant tardivement ses

cotisations avec le préjudice subi par le créancier. Les intérêts moratoires sont dus même si le retard n'est imputable ni à une faute de la caisse de compensation ni à une faute de l'assuré (voir notamment arrêt du Tribunal fédéral du 15 avril 2008 9C_173/2007; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 20/04 du 19 août 2004, publié in VSI 2004 p. 257 et ATF 134 V 202).

Selon le ch. 4054 DP les intérêts se calculent par jour. Un mois entier compte comme 30 jours, une année entière comme 360 jours. Les intérêts se calculent selon la méthode allemande – selon laquelle le taux d'intérêt à l'année civile est fixé indépendamment du fait que celle-ci compte 365 ou 366 jours.

Selon le ch. 4064 DP la caisse de compensation peut renoncer à recouvrer les intérêts moratoires lorsqu'ils sont inférieurs à 30 francs. En revanche, renoncer au recouvrement d'un montant d'intérêts supérieur n'est pas autorisé.

5. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; 128 III 411 consid. 3.2).

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322, consid. 5a).

6. Dans le cas d'espèce, et au vu de ce qui précède, la chambre de céans constate tout d'abord que les intérêts moratoires réclamés ont été calculés conformément aux prescriptions légales, ainsi qu'aux directives visées. Du reste, la recourante n'en conteste pas le montant en tant que tel.
7. La recourante se prévaut de sa bonne foi, en alléguant notamment ne jamais avoir reçu la facture relative aux cotisations du mois de mai 2015, et d'autre part n'avoir jamais accusé de retard dans le paiement des cotisations sociales, en dix ans d'activité.

A cet égard, la chambre des assurances sociales relève que l'argumentation soutenue par la recourante par rapport au fait qu'elle n'ait jamais reçu la facture de cotisations à l'origine de la facturation litigieuse des intérêts moratoires n'est pas convaincante. La première fois qu'elle a songé à invoquer cet argument l'a été dans son courriel du 13 août 2015, dès le moment où elle a reçu la facture des intérêts moratoires litigieux. Il tombe toutefois sous le sens que si tel avait été le cas, elle n'aurait, selon toute vraisemblance, pas manqué de réagir et de le faire observer à l'intimée, dès réception de la sommation du 8 juillet 2015. À cela s'ajoute encore le fait que dans son courrier du 31 août 2015, la recourante reprenant l'argument a prétendu que la facture prétendument non reçue avait dû « vous être demandée une nouvelle fois et ceci durant la période estivale où de nombreuses personnes sont en vacances ». Cette allégation n'a jamais été étayée par la moindre preuve. Les pièces du dossier démontrent au contraire que c'est bien à l'initiative de l'intimée, et non le contraire, qu'une sommation a dû être adressée à la société, l'intimée ayant constaté lors de la vérification sa comptabilité, au début juillet 2015, que les cotisations de mai 2015 n'avaient pas été réglées. Il tombe également sous le sens que si les choses s'étaient passées comme le prétend la recourante, soit qu'elle ait elle-même pris l'initiative de réclamer la facture qu'elle n'avait prétendument pas reçue, recevant en réponse une sommation attirant son attention sur d'éventuelles poursuites pénales voire de recouvrement par voie de poursuites, elle n'aurait une fois encore pas manqué de réagir par rapport à un tel mode de procéder dans les circonstances alléguées. Ayant reçu cette sommation, elle a au contraire attendu jusqu'au dernier jour du délai comminatoire qui lui avait été fixé pour régler les cotisations en souffrance. Ceci dit, au vu des principes rappelés ci-dessus, en particulier par rapport à la nature des intérêts moratoires qui sont dus même si le retard n'est imputable ni à une faute de la caisse de compensation ni à une faute de l'assuré, à supposer même que la société ait pu rendre vraisemblable - ce qui n'est pas le cas - qu'elle n'ait effectivement pas reçu la facture de cotisations du 15 mai 2015, que cela ne changerait rien à l'issue du litige.

Pour le reste, les arguments développés par la recourante ne lui sont d'aucun secours.

Ainsi, le recours est mal fondé. Il sera donc rejeté.

8. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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

Statuant

À 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 - 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

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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