RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2643/2005 **ATAS/776/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 20 septembre 2005

En la cause

Hoirie de feu Monsieur B_____, soit pour lui Madame B_____, , représentée avec élection de domicile par Maître GUINAND Benoît, liquidateur	recourante

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'AVS DE LA FEDERATION ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX – CIAM, case postale 5278, 1211 GENEVE 11	intimée

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Doris WANGELER et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur B_____ a dirigé l'entreprise B_____ ET COMPAGNIE, et cotisait dès lors auprès de la CAISSE INTERPROFES-SIONNELLE D'AVS DE LA FEDERATION ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX (ci-après FER-CIAM) en qualité d'indépendant.

2. Dans le courant 2001, la FER-CIAM a fixé les cotisations personnelles dues par Monsieur B_____ à 8'854 fr. 80 et 9'129 fr.

3. À la suite de la production des bilans et comptes d'exploitation des exercices 2001 et 2002 par la fiduciaire de l'entreprise, la FER-CIAM a rendu le 27 novembre 2003 une décision de cotisations personnelles rectificatives pour 2001, en ce sens que le montant dû était fixé à 0 fr. et le montant versé restitué à Monsieur B_____. Par pli séparé du même jour, une décision d'intérêts rémunératoires a été rendue, et un montant de 2'117 fr. 60 porté au crédit de ses cotisations personnelles.

4. En raison du décès de Monsieur B_____ le 18 août 2003, un liquidateur a été nommé en la personne de Me Benoît GUINAND (ci-après le liquidateur) en date du 7 juillet 2004.

5. Au mois de décembre 2004, la FER-CIAM a reçu la communication IFD concernant 2001 de l'administration fiscale cantonale.

6. Les 11 et 12 janvier 2005, la FER-CIAM a notifié les cotisations personnelles rectificatives dues par la succession de feu Monsieur B_____ pour l'année 2001, soit 3'388 fr. 50 pour le premier semestre et 3'488 fr. 10 pour le second semestre de l'année 2001.

7. Par pli du 3 février 2005, le liquidateur a sollicité de la FER-CIAM un délai à fin avril pour se déterminer, que la caisse accepta par retour du courrier en attirant cependant son attention sur le fait qu'un retard dans le paiement des cotisations réclamées justifierait des intérêts moratoires. Les cotisations réclamées ont été payées en date du 30 avril 2005.

8. Par décision du 6 mai 2005, la FER-CIAM a réclamé le montant de 86 fr. 80 à titre d'intérêts moratoires à la succession de feu Monsieur B_____, soit pour elle son épouse, B_____. Les intérêts sont calculés à raison de 5% sur le montant de 2'850 fr. sur 109 jours d'une part, et celui de 2'850 fr. sur 108 jours d'autre part.

9. Le liquidateur a déposé une opposition au nom de la succession, qui fut rejetée par décision sur opposition de la FER-CIAM du 15 juin 2005.

10. Dans son recours du 20 juillet 2005, le liquidateur conclut préalablement à l'apport du dossier IFD 2001 de feu Monsieur B_____, principalement à ce qu'il soit

constaté que la FER-CIAM n'avait pas pris en compte les acomptes versés en 2001 à hauteur de 8'854 fr. 80 et 9'129 fr., à ce que les décisions des 11 et 12 janvier 2005 soient annulées, à ce que la décision du 6 mai 2005 ainsi que la décision sur opposition du 15 juin 2005 soient annulées, à ce que les cotisations versées suite aux décisions des 11 et 12 janvier 2005 soient restituées, à ce qu'il soit constaté que la créance de cotisation personnelle 2001 est prescrite, et à l'octroi de dépens.

En substance, il considère que la caisse a violé ses obligations légales en ne sollicitant pas la communication IFD dans des délais raisonnables. En notifiant sa décision de cotisation rectificative en 2005, la FER-CIAM aurait réclamé des cotisations prescrites, vu l'article 16, al. 1 LAVS 2ème phrase, de sorte que la décision de cotisations est nulle, et les cotisations versées doivent être restituées. En outre, le décompte de cotisation ne tiendrait pas compte des montants d'ores et déjà versés par Monsieur B_____ en 2001. Enfin, les intérêts moratoires ne peuvent être réclamés vu la prescription des cotisations.

11. Dans sa réponse du 26 août 2005, la FER-CIAM conclut au rejet du recours. Elle expose, pièces à l'appui, que les cotisations 2001 versées par Monsieur B_____ lui ont été restituées en 2003, lorsque la caisse a procédé à une première rectification au vu des bilans. Des intérêts rémunératoires lui ont également été versés. Par ailleurs, les cotisations 2001 n'étaient pas prescrites, puisqu'elles ont été réclamées dans le délai de 5 ans prévu par l'article 16 LAVS, et quoi qu'il en soit, dans l'année suivant la communication IFD. Les intérêts moratoires sont dus parce que les cotisations n'ont pas été payées dans le délai de 30 jours dès la facturation, en application de l'article 41bis, al. 1, let e du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après RAVS).

12. Par pli du 12 septembre 2005, le Tribunal de céans a transmis copie de la réponse au liquidateur, ainsi qu'une copie des pièces produites pertinentes. Les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch.1 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après LAVS).

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

3. 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). Dans le cas d'espèce, la question relative aux cotisations 2001 sera tranchée à la lumière de la LAVS dans sa teneur au 13 février 2001. Pour ce qui a trait aux intérêts moratoires, qui font l'objet d'une décision rendue en 2005, la LPGA s'applique, de même que la LAVS dans sa teneur au 5 novembre 2002.

4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

5. Aux termes de l'article 25, al. 1 LAVS, les caisses de compensation fixent les cotisations dues pour l'année de cotisation, dans une décision de cotisations, et établissent le solde entre les cotisations dues et les acomptes versés. Pour toutes les personnes exerçant une activité indépendante qui leur sont affiliées, les caisses de compensation demandent aux autorités fiscales cantonales de leur communiquer les indications nécessaires au calcul des cotisations (art. 27 al. 1 LAVS). Les caisses de compensation sont liées par les données fiscales, et le juge des assurances sociales examine, en principe, uniquement la décision de la caisse quant à sa légalité; le juge ne saurait s'écarter des décisions de taxation entrées en force que si celles-ci contiennent des erreurs manifestes et dûment prouvées (cf. ATF 110 V 86; VSI 1997 page 26).

   En cas de décès du débiteur des cotisations, la dette passe aux héritiers, avec la succession.

   Par ailleurs, l'article 16 al. 1 LAVS prévoit ce qui suit:

   "Les cotisations, dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de 5 ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues, ne peuvent plus être exigées ni payées. S'il s'agit de cotisations selon les articles 6,

8, 1er alinéa et 10, 1er alinéa, le délai n'échoit toutefois qu'un an après la fin de l'année civil au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante ou la taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts et entrée en force. Si le droit de réclamer des cotisations non versées naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant".

6. En l'espèce, les décisions de cotisation 2001 ont été fixée par décisions des 11 et 12 janvier 2005, et sont entrées en force de chose jugée. Vu les arguments soulevés toutefois par le liquidateur, il y a lieu de vérifier la légalité de ces décisions. D'une part, le Tribunal constate que la créance de cotisations n'était pas prescrite. Le liquidateur fait, en effet, une mauvaise lecture de l'article 16 al. 1 LAVS. La loi prévoit très clairement un délai de 5 ans de prescription pour toutes les cotisations, quelle que soit leur nature. En outre, s'il s'agit par exemple des cotisations d'un indépendant, ce délai de prescription n'échoit, quoi qu'il en soit, c'est-à-dire même si le délai de 5 ans est d'ores et déjà passé, qu'un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante est entrée en force. En l'espèce, les décisions de cotisation ont été rendues non seulement dans le délai légal de 5 ans, mais également dans l'année qui a suivi l'entrée en force de la taxation fiscale. Par ailleurs, il ressort des pièces au dossier que les premières cotisations 2001 versées par Monsieur B_____ lui ont été restituées suite à la notification d'une décision rectificative en novembre 2003.

   Vu ce qui précède, l'apport de la procédure IFD est inutile.

7. Il reste donc à examiner la question des intérêts moratoires. L'article 41 bis RAVS prévoit, tant en 2001 qu'aujourd'hui, principalement deux circonstances dans lesquelles des intérêts moratoires sont dus. De tels intérêts sont dus lorsque les personnes tenues de payer des cotisations ne les ont pas versées dans les 30 jours à compter du terme de la période de paiement ou de la facturation par la caisse (cf. 41 bis, al. 1, let. a, c, d et e RAVS). Ils sont dus, d'autre part, par les personnes tenues de payer des cotisations arriérées, réclamées pour des années antérieures, dès le 1er janvier qui suit la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues (cf. art. 41bis, al. 1, let b RAVS).

   Il sied de préciser que la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) confirme que l'obligation de payer des intérêts moratoires sur les cotisations AVS est indépendante de la notion de faute. Ces intérêts ont uniquement pour but de compenser le fait que le débiteur obtient des intérêts en raison du paiement différé, avantage dont est précisément privé le créancier. Dès lors, le début du cours des intérêts moratoires est indépendant des motifs pour lesquels les cotisations n'ont pas été payées à temps. Il n'est pas contraire au principe de la bonne foi de réclamer après coup des intérêts moratoires (cf. ATFA du 24 janvier 1992 *in* RCC 1992, page 177 et ss; ATFA du 6 mai 1992; ATFA du 22 janvier 1990).

Il ressort de ce qui précède que la caisse était, dans le cas d'espèce, fondée à réclamer non seulement des intérêts moratoires à compter de la facturation, qui a eu lieu les 11 et 12 janvier 2005, en application de la lettre e de l'article 41bis RAVS, mais également depuis le 1er janvier 2002, en application de la lettre b du même article.

C'est dire que la décision dont est recours n'est sujette à aucune critique, le calcul desdits intérêts n'étant pas contesté et s'avérant, vérification faite, exact pour la période considérée.

Le recours ne peut être que rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

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 par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La présidente
Sylvie CHAMOUX	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