RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2728/2006 **ATAS/802/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 8 septembre 2006

En la cause

Monsieur J C_____, domicilié , 1206 GENEVE	recourant
contre	
FER CIAM 106.1, rue de St-Jean 98, case postale 5278, 1211 GENEVE 11	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente,
Juliana BALDE et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur J C_____ est affilié en qualité d'indépendant auprès de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES (ci-après : la caisse).

2. Relativement à l'année 2002, il a payé des acomptes de cotisations AVS-AI-APG dont le montant total s'élevait à 44'520 fr. 60.

3. La communication fiscale de l'impôt fédéral direct (IFD) de l'administration fiscale cantonale concernant l'année 2002 est parvenue à la caisse au mois de mars 2006.

4. Sur cette base, par décision du 10 avril 2006, la caisse a fixé définitivement le montant des cotisations personnelles dues par l'intéressé pour l'année 2002 à 62'425 fr. 20. L'assuré s'est acquitté de cette somme le 30 avril 2006.

5. Le 4 mai 2006, la caisse lui a notifié une décision fixant le montant des intérêts moratoires dus sur le solde des cotisations personnelles 2002 à 2'093 fr. 85.

6. L'assuré a formé opposition à cette décision. Il soutient que la caisse s'est rendue coupable de négligence en attendant trois ans pour lui adresser son décompte complémentaire. Il allègue avoir remis sa déclaration fiscale 2002 à l'administration à la fin du mois de juin 2003. Il estime que, si la caisse s'était adressée à l'administration fiscale plus tôt, elle aurait pu avoir connaissance de ses revenus et rectifier sa taxation en conséquence.

7. Par courrier du 17 mai 2006, la caisse a expliqué à l'intéressé que les affiliés indépendants supportaient le risque de devoir payer des intérêts moratoires, que leur attention avait été attirée sur ce risque par une circulaire concernant les affiliés de condition indépendante et qu'ils avaient la possibilité d'envoyer à la caisse leurs bilan et comptes de pertes et profits chaque année afin que cette dernière puisse ajuster les cotisations de l'année en question au plus près de la réalité.

8. Par courrier du 27 mai 2006, l'intéressé a demandé qu'une décision formelle lui soit notifiée.

9. Par décision sur opposition du 27 juin 2006, la caisse a confirmé sa décision initiale du 4 mai 2006.

10. Le 25 juillet 2006, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal de céans. Il fait valoir que seules les créances de cotisations échues sont soumises à la perception d'intérêts moratoires et qu'une telle créance n'est échue que lorsqu'elle résulte d'un bordereau d'impôt entré en force. Il se réfère à cet égard à la jurisprudence en matière fiscale du Tribunal administratif, lequel a considéré que les acomptes provisionnels d'impôt ne peuvent faire l'objet d'intérêts moratoires car ils ne

résultent pas d'un bordereau. Il relève que pour établir le revenu déterminant, les autorités cantonales doivent se fonder sur la taxation passée en force de l'IFD et en tire la conclusion qu'il est donc contraire à cet article de réclamer des intérêts pour une période antérieure à l'entrée en force de la taxation IFD. Le recourant s'insurge par ailleurs de devoir supporter les conséquences d'une négligence de la caisse dont il estime qu'elle aurait dû demander des renseignements à l'administration fiscale bien avant. Enfin, il fait valoir que même si les intérêts ne sont destinés qu'à compenser le bénéfice qu'il est supposé avoir réalisé en payant tardivement ses cotisations, leur taux est exagéré puisqu'il est quasiment impossible à l'heure actuelle de placer son argent de sorte à le voir rémunérer au taux de 5% l'an.

11. Invitée à se prononcer, la caisse, dans sa réponse du 28 août 2006, s'en est remise au jugement du tribunal.

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. Le Tribunal cantonal des assurances sociales est notamment compétent pour connaître des contestations relatives à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse (ci-après LAVS ; cf. art. 1, let. r et 56V al. 1, let. a ch. 1 LOJ). 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 de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse. Le Tribunal de céans constate que le recours, interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) est recevable en la forme.

4. Selon l'art. 26 al. 1 LPGA, les créances de cotisations échues sont soumises à la perception d'intérêts moratoires. Ce principe est confirmé, en matière d'AVS, par l'art. 41 bis du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS), dont il ressort que les personnes exerçant une activité lucrative indépendante sont tenues de payer des 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 (art. 41bis al. 1 let. f RAVS).

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) 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.

5. Le recourant conteste devoir verser des intérêts moratoires dans la mesure où aucune faute ne lui est imputable.

Il sied de rappeler que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA) une caisse de compensation peut réclamer le paiement d'intérêts moratoires même si le retard dans le paiement des cotisations n'est pas dû à une faute du débiteur. Le but de cette mesure est en effet de compenser le fait que le débiteur obtient des intérêts en raison du paiement différé. L'obligation de payer les intérêts moratoires est ainsi indépendante de toute notion de faute (cf. notamment RCC 1992 p. 178 consid. 4b).

A cet égard, l'argument du recourant selon lequel il n'a pas véritablement tiré un avantage du fait que le solde de cotisations a été payé a posteriori n'est pas pertinent. En effet, le but visé par la jurisprudence susmentionnée est non seulement de compenser le fait que le débiteur est supposé avoir obtenu des intérêts en raison du paiement différé mais également de réparer le préjudice subi par le créancier qui a précisément été privé de cet avantage. Quant au taux d'intérêt, il est également fixé par les dispositions légales susmentionnées.

6. Le recourant fait par ailleurs valoir que des intérêts ne peuvent être réclamés que s'agissant de créances échues, ce qui n'aurait pas été le cas des cotisations 2002 avant l'entrée en force de la taxation IFD. Cet argument tombe également à faux. En effet, le fait que les cotisations soient déterminées sur la base d'une taxation fiscale passée en force ne signifie pas pour autant que l'échéance des dites cotisations doit être reportée jusqu'à ce moment-là. L'art. 41bis al. 1 let. f RAVS prévoit que des intérêts moratoires peuvent être perçus auparavant et, de jurisprudence constante, cette disposition a toujours été jugée conforme au droit fédéral.

Dans un arrêt X. du 21 août 2003 (H 268/02), le TFA a rappelé qu'en édictant les art. 41bis et 42 al. 1 RAVS, le Conseil fédéral a introduit des dispositions plus sévères en matière d'encaissement (notamment) des intérêts moratoires dans le régime de l'AVS et que l'AVS doit se montrer intransigeante, 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. La seule exception à ce principe concerne l'encaissement

d'intérêts moratoires d'un montant inférieur à trente francs, l'OFAS ayant fait usage de la faculté que lui a réservée le Conseil fédéral d'autoriser les caisses de compensation à renoncer au prélèvement d'intérêts moratoires dans de telles situations (cf. ch. 4024 du supplément 1 à la Circulaire sur les intérêts moratoires et rémunératoires [CIM] dans l'AVS, AI et APG, valable dès le 1er janvier 2002). Le Conseil fédéral a d'ailleurs admis que l'application de cette nouvelle réglementation puisse avoir pour conséquence que les intérêts moratoires soient perçus rétroactivement (soit déjà avant l'échéance du délai de paiement), lorsque les paiements parviennent trop tard à la caisse (BO 2001 CN Annexe IV p. 175).

7. Enfin, la jurisprudence du Tribunal administratif à laquelle se réfère le recourant ne lui est d'aucun secours. En effet, en matière fiscale, une disposition légale (l'art. 367A al. 2 LCP) prévoit expressément que, lorsque le contribuable verse spontanément un montant d'impôt trop important à l'AFC, il doit pouvoir bénéficier d'intérêts rémunératoires tant que l'AFC ne lui rembourse pas le montant perçu en trop, étant précisé que l'intérêt ne commence à courir, en ce cas, que dès la notification du bordereau. Ce report du début du cours des intérêts a cependant, en matière fiscale, été délibérément voulu par le législateur, lorsque des versements supplémentaires ont été effectués volontairement par le contribuable (ATA 197/2006 du 4 avril 2006). Aucune disposition similaire ne prévoit - en matière de cotisations AVS - un report du départ des intérêts moratoires. Il ne s'agit donc absolument pas de la même problématique. En matière d'assurances sociales, il n'y a pas lieu de s'écarter des dispositions légales et de la jurisprudence constante rappelée supra en matière d'intérêts moratoires.

8. Force est de constater qu'en l'espèce, la différence de cotisations réclamée au recourant pour l'année 2002 n'a été versée à la caisse qu'avec retard, et ce, bien qu'il ne soit pas contesté que ce n'est pas le fait du recourant. C'est donc à juste titre que la caisse a réclamé des intérêts moratoires. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est 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
Janine BOFFI	Karine STECK

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