

## **GE\_GERICHTE A/1265/2012 vom 10. April 2013**

GE Cour de justice, 2013-04-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1265\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1265_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/1265/2012 du 10 avril 2013

IT: GE\_GERICHTE A/1265/2012 del 10 aprile 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

ème Chambre En la cause Monsieur D \_\_\_\_\_, domicilié à DARDAGNY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Peter PIRKL recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENEVE intimée EN FAIT Monsieur D \_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant) s'est associé en 2007 avec Monsieur E \_\_\_\_\_ dans le cadre d'un consortium de promotions immobilières, sous la forme juridique d'une société simple. Par courrier du 26 février 2010, Monsieur F \_\_\_\_\_, expert-comptable agissant au nom de l'assuré (ci-après l'expert-comptable), a sollicité l'affiliation de celui-ci en qualité d'indépendant auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (ci-après la FER), à compter de l'année 2007. Il a joint copie des déclarations fiscales de l'assuré pour les années 2007 et 2008. Par pli du 9 mars 2010, la FER a adressé un bulletin d'adhésion pour société simple à l'expert-comptable et lui a indiqué que tous les associés devaient être soumis aux cotisations sociales d'usage, puisque d'importants revenus avaient été réalisés depuis 2007. Elle a également mentionné la liste des pièces justificatives à joindre, dont notamment les déclarations fiscales 2007 et 2008 de l'associé, et précisé qu'il fallait s'assurer qu'aucun des associés ne soit déjà affilié en qualité d'indépendant auprès d'une autre caisse de compensation. Le 26 mars 2010, l'assuré a versé la somme de 450'000 fr. à la FER, somme qui correspondait d'après lui aux cotisations dues pour les années 2007 et 2008. La FER lui a restitué ce montant au début du mois de mai 2010. Par courrier du 17 mai 2010, l'expert-comptable a retourné à la FER la demande d'affiliation de l'assuré, accompagnée des pièces requises, et a précisé que l'associé de l'assuré, déjà affilié à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après CCGC ou l'intimée), souhaitait rejoindre la FER. Par courrier du 27 mai 2010, la FER a expliqué à l'expert-comptable ne pas pouvoir donner une suite favorable à la demande d'affiliation, au motif que l'associé de l'assuré était déjà affilié auprès de la CCGC. Il convenait de demander à cette institution l'ouverture de la société simple, afin que l'assuré puisse déclarer ses revenus d'indépendant issus de la promotion immobilière et se mettre à jour vis-à-vis des assurances sociales obligatoires. Par courrier du 9 juin 2010, l'expert-comptable a indiqué à la CCGC que l'assuré s'était associé, sous la forme juridique d'une société simple, dans le cadre d'un consortium de promotions immobilières avec Monsieur E \_\_\_\_\_, lequel était déjà affilié auprès d'elle. Il a précisé que l'assuré n'avait pas encore fait l'objet d'une quelconque taxation pour les exercices 2007 et 2008 et a joint copie de ses déclarations fiscales y relatives, ainsi que les comptes du consortium dont les résultats étaient partagés à 50% par les associés. Il a sollicité qu'il soit procédé à des taxations provisoires dans l'attente des éléments définitifs transmis par l'administration fiscale, compte tenu de l'importante créance en matière de cotisations sociales. Le 11 juin 2010, la CCGC a envoyé à l'expert-comptable des questionnaires à compléter et signer. Par pli du 1 er juillet 2010, l'expert-comptable a

retourné le questionnaire d'affiliation de l'assuré, dans lequel il était mentionné que celui-ci souhaitait être affilié auprès de la FER. Il a en outre indiqué à la CCGC que l'associé de l'assuré était déjà affilié auprès d'elle, de sorte qu'il la pria de se référer à son dossier. Le 8 juillet 2010, l'expert-comptable a renvoyé le questionnaire concernant l'associé de l'assuré, dans lequel il était précisé qu'il était déjà affilié auprès de la CCGC pour une autre activité indépendante, mais qu'il souhaitait être affilié auprès de la FER. Le 30 décembre 2010, l'assuré a versé la somme de 450'000 fr. à la CCGC. Faisant suite à leur conversation téléphonique de la veille, l'expert-comptable a écrit le 11 janvier 2011 à Monsieur G \_\_\_\_\_, responsable adjoint du service des indépendants de la CCGC, afin de faire accélérer les choses et de prouver la qualité d'indépendant de l'assuré. A cette fin, il lui a transmis copie de son courrier du 1 er juillet 2010 et du questionnaire d'affiliation resté sans suite, copie des éléments retenus par l'administration fiscale le 26 juillet 2010 dans le cadre de l'impôt fédéral direct 2007 et copie des comptes annuels 2007 du consortium. Par courrier du même jour, l'expert-comptable a en outre demandé à Monsieur G \_\_\_\_\_ de procéder à des taxations provisoires pour les exercices 2008 et 2009, annexant à cet effet copie des comptes annuels du consortium et de certaines feuilles des déclarations fiscales pour les années en question. Par courriel adressé le 24 janvier 2011 à Monsieur G \_\_\_\_\_, l'assuré a allégué avoir téléphoné à plusieurs reprises à la CCGC en 2008 et 2009 afin de solliciter son affiliation et une taxation provisoire, et a indiqué que la CCGC lui avait continuellement répondu qu'il devait préalablement être en possession des bordereaux de taxation définitive pour les années en question. Il a souligné avoir sollicité, en désespoir de cause, l'intervention de l'expert-comptable et tenté de régulariser sa situation directement avec la FER en leur versant la somme de 450'000 francs. L'assuré a en outre rappelé à Monsieur G \_\_\_\_\_ qu'il lui avait déjà fait part de sa préoccupation au sujet d'une possible demande de paiement d'intérêts moratoires de la part de la CCGC, alors qu'il estimait avoir effectué tout son possible pour éviter une telle situation et être à jour avec ses cotisations AVS dans les délais usuels. Il lui a demandé de lui faire connaître sa position quant à cette situation. Le 25 janvier 2011, Monsieur G \_\_\_\_\_ a répondu à l'assuré que la CCGC avait retrouvé les pièces fournies en juillet 2010, lesquelles avaient été classées étant donné que son formulaire d'affiliation mentionnait qu'il souhaitait être affilié à la FER. Monsieur G \_\_\_\_\_ a précisé à l'assuré qu'il devait encore produire au minimum deux copies de mandats ou factures afin que la CCGC puisse constater son statut d'indépendant, l'affilier et lier son dossier à celui de son associé. Le 31 janvier 2011, l'assuré a rencontré Monsieur G \_\_\_\_\_ afin de compléter son dossier. Il lui a alors remis l'ensemble des documents nécessaires à la procédure d'affiliation. Le même jour, la CCGC a rendu des décisions de cotisations personnelles pour personnes exerçant une activité lucrative indépendante, concernant les années 2007, 2008 et 2009: Il ressort de la décision concernant l'année 2007 que la CCGC a arrêté le revenu déterminant de l'assuré à 1'138'500 fr., fixé ses cotisations à 124'323 fr. 90 et les intérêts moratoires à 19'173 fr. 60; Pour l'année 2008, la CCGC a arrêté le revenu déterminant à 3'459'900 fr., fixé les cotisations à 377'821 fr. 40 et les intérêts moratoires à 38'917 fr. 50; Il ressort de la décision relative à l'année 2009 que la CCGC a arrêté un revenu déterminant de 0 fr., des cotisations de 580 fr. et des intérêts moratoires de 32 fr. 10. Par courriel envoyé à Monsieur G \_\_\_\_\_ le 7 février 2011, l'assuré a constaté que des intérêts moratoires lui étaient réclamés et a contesté qu'un quelconque retard puisse lui être imputable. Il a rappelé à cet égard que ses demandes d'affiliation avaient été refusées car il n'était pas en possession des bordereaux d'impôts définitifs et qu'il n'avait de ce fait pas pu prouver son statut d'indépendant. Il a en outre

allégué que le destinataire de son message lui avait confirmé que la CCGC était obligée de procéder de la sorte pour éviter des abus de la part de personnes qui se proclameraient indépendantes à tort et qu'il lui avait oralement indiqué qu'elle tiendrait compte de sa situation particulière et ne lui réclamerait pas d'intérêts moratoires. Le 8 février 2011, Monsieur G\_\_\_\_\_ a répondu à l'assuré que les intérêts moratoires facturés sur les décomptes relatifs aux années 2007, 2008 et 2009 concernaient son affiliation rétroactive durant le mois de janvier 2011. Il lui a précisé que la CCGC ne pouvait pas renoncer à la perception de tels intérêts, étant rappelé qu'ils n'étaient pas une pénalité, mais qu'ils constituaient la contrepartie de l'avantage financier dans lequel se trouvait le débiteur pour la période pendant laquelle il ne s'était pas acquitté d'une dette due et exigible, de sorte qu'ils étaient dus même en l'absence de faute. Monsieur G\_\_\_\_\_ a rappelé que ce n'était qu'au mois de juin 2010 que l'assuré avait pris contact avec la CCGC, qu'il avait indiqué dans son questionnaire d'affiliation qu'il souhaitait être affilié à la FER, et que son associé en avait fait de même quelques jours plus tard. Suite à la comptabilisation de son versement anticipé le 4 janvier 2011, la CCGC avait pris contact avec lui afin de comprendre les raisons de ce virement étant donné qu'il devait être affilié à la FER. Ce n'était que le 31 janvier 2011 que son dossier avait été complété. Par courriel du 14 février 2011, Monsieur G\_\_\_\_\_ a informé l'assuré que de nouvelles décisions et factures rectificatives concernant les années 2007 et 2008 lui parviendraient, en raison d'une erreur dans le calcul des cotisations et de la modification des intérêts moratoires qui s'ensuivait. Il a précisé en outre que les décisions et factures relatives à l'année 2009 étaient correctes. Le 14 février 2011, la CCGC a rendu de nouvelles décisions concernant les cotisations personnelles de l'assuré pour les années 2007 et 2008, annulant et remplaçant ses décisions du 31 janvier 2011 y relatives: S'agissant de l'année 2007, la CCGC a fixé les cotisations à 111'786 fr. 90 et les intérêts moratoires à 16'830 fr. 15; Concernant l'année 2008, la CCGC a déterminé les cotisations à 332'784 fr. 80 et les intérêts moratoires à 33'463 fr. 35. En date du 7 mars 2011, l'assuré a formé opposition contre les décisions de cotisations personnelles le concernant pour les années 2007, 2008 et 2009 et a conclu à ce que la CCGC renonce à la perception d'intérêts moratoires pour ces années-là, au motif qu'elle l'avait trompé à de réitérées reprises sur la question des intérêts moratoires. Par décision du 14 mars 2012, la CCGC a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé ses décisions de cotisations pour les années 2007 à 2009, expliquant notamment qu'il n'apportait aucune preuve quant aux prétendues assurances qu'elle lui aurait données, de sorte qu'elle ne pouvait pas renoncer à la perception des intérêts moratoires. Par acte du 30 avril 2012, l'assuré interjette recours contre la décision sur opposition susmentionnée concluant préalablement, à ce que la Cour de céans ordonne l'audition de l'expert-comptable, et principalement, à l'annulation de la décision sur opposition du 14 mars 2012, à l'annulation des décisions de cotisations personnelles pour les années 2007, 2008 et 2009 en tant qu'elles prévoient le paiement d'intérêts moratoires, sous suites de dépens. Subsidiairement, le recourant requiert l'annulation de la décision sur opposition du 14 mars 2012 et le renvoi de la cause à la CCGC pour une nouvelle décision, sous suite de dépens. L'assuré invoque en premier lieu un établissement inexact et arbitraire des faits et une absence de motivation de la décision attaquée, partant la violation de son droit d'être entendu. A cet égard, il soutient que la décision sur opposition ne mentionne pas d'allégués ayant trait à son droit à la protection de la bonne foi et occulte ainsi des faits essentiels. Le recourant fait également grief à l'intimée d'avoir violé son droit à la protection de la bonne foi en l'ayant trompé à réitérées reprises sur la question des intérêts moratoires. Il allègue en effet s'être régulièrement informé

depuis 2007 auprès de l'intimée sur les modalités à entreprendre pour s'affilier en qualité d'indépendant afin de pouvoir s'acquitter des cotisations sociales le concernant. Il prétend que l'intimée lui a répondu de manière récurrente qu'il devait être en possession de l'avis de taxation de l'administration fiscale cantonale pour l'année 2007, à défaut de quoi son statut d'indépendant ne serait pas reconnu, qu'il ne pouvait pas être affilié ou taxé provisoirement, et qu'il ne serait pénalisé d'aucune manière que ce soit pour autant qu'il dépose sa demande dès réception de l'avis de taxation. Il considère également que la perception des intérêts moratoires le concernant serait arbitraire dans son résultat, étant rappelé qu'il avait spontanément effectué à deux reprises un versement de 450'000 fr. et que l'un de ces versements lui avait été retourné par la FER. Invitée à se prononcer, l'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition du 14 mars 2012. Elle invoque, en substance, qu'elle n'a reçu aucun document concernant l'assuré entre 2007 et le 30 juin 2010 de sorte qu'elle n'a pas pu lui donner d'assurance relative aux intérêts moratoires. Elle explique que ce n'est que le 9 juin 2010 que l'affiliation du recourant en tant qu'indépendant a été formellement demandée à la CCGC, que l'assuré a ensuite précisé dans le questionnaire du 1<sup>er</sup> juillet 2010 qu'il voulait être affilié auprès de la FER et elle relève que ce n'est que le 24 janvier 2011 que le recourant a évoqué la problématique des intérêts moratoires. Elle affirme s'être conformée à la procédure d'affiliation applicable en cas d'activité indépendante. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 4 juillet 2012. a) Le recourant a expliqué que lors de son entretien avec Monsieur G\_\_\_\_\_ en son bureau, ce dernier lui avait affirmé qu'il serait tenu compte de sa situation lors de l'établissement des taxations, donc sous-entendu y compris pour le calcul des intérêts moratoires. Il a ajouté que l'expert-comptable et lui-même avaient entendu de la bouche de Monsieur G\_\_\_\_\_ que l'intimée ferait un effort concernant les intérêts moratoires, ce que celui-ci n'avait jamais formellement contesté, se contentant de répondre que la caisse ne pouvait pas renoncer à de tels intérêts. Le recourant a maintenu qu'il s'était régulièrement renseigné, tant auprès de la FER qu'auprès de l'intimée, afin de savoir si un compte provisoire d'indépendant pouvait être ouvert. Il avait téléphoné presque tous les trois mois à ces deux caisses, lesquelles lui avaient toujours répondu qu'il fallait un dossier complet et notamment un bordereau de taxation pour pouvoir ouvrir un dossier d'indépendant, à défaut de quoi elles n'entreraient pas en matière. Il n'avait jamais écrit aux caisses concernées, car on lui avait toujours dit que c'était inutile. Il n'avait remis sa déclaration fiscale 2007 qu'au mois d'août 2008, car il s'agissait du premier exercice comptable et sa fiduciaire avait demandé un délai à l'administration fiscale cantonale compte tenu de la complexité de la situation, due notamment à la création d'un consortium. Il avait payé à la FER la somme de 450'000 fr. correspondant à un montant approximatif de cotisations afin d'éviter de devoir payer des intérêts. Le recourant n'avait reçu aucun courrier suite à la création du consortium, que ce soit de la FER ou de l'intimée. Il a maintenu avoir obtenu des informations erronées pendant trois ans des deux caisses et avoir agi en fonction de ces renseignements. Il avait fait ce qu'il avait pu pour tenter de provoquer une réaction des caisses, notamment en versant une somme considérable à titre de cotisations personnelles, et estimait par conséquent injuste d'être pénalisé alors qu'aucune faute ne lui était imputable. b) Les représentants de l'intimée ont confirmé qu'il fallait déposer une demande d'affiliation écrite et qu'une copie de la déclaration fiscale, voire d'autres pièces, était demandée. Ils ont rappelé que la demande de l'assuré avait été déposée le 30 juin 2010 et ont confirmé que son dossier avait été mis en suspens puisqu'il avait clairement indiqué vouloir être affilié auprès de la FER. En tant que caisse cantonale, la

CCGC s'adressait directement à toute personne de condition indépendante, mais elle ne pouvait pas écrire ou téléphoner à tous ceux qui déposaient un formulaire d'affiliation et qui demandaient à être affiliés à une autre caisse pour s'assurer de leur volonté. La CCGC n'avait pas reçu copie du courrier de la FER refusant l'affiliation du recourant avant la fin de l'année 2010 ou le début de l'année 2011. Ils ont confirmé que c'était lors du paiement de la somme de 450'000 fr. par le recourant que la CCGC avait repris le dossier. En effet, s'agissant d'une somme importante transférée par une personne non affiliée et inconnue, ce versement était incompréhensible, raison pour laquelle Monsieur G\_\_\_\_\_ avait contacté le recourant. C'est alors qu'il avait compris que la FER avait refusé de l'affilier. L'intimée avait conservé ce montant, ce qui avait permis de stopper le cours des intérêts moratoires, et avait procédé à l'affiliation du recourant. Elle avait ainsi tenu compte de ce versement pour le calcul des intérêts moratoires. Les représentants de l'intimée se sont étonnés de ce que le recourant puisse affirmer avoir téléphoné à plusieurs reprises à son service des indépendants, dès lors que celui-ci n'avait été créé qu'à la fin de l'année 2009, et qu'on lui aurait demandé à réitérées reprises de produire un bordereau de taxation fiscale alors que telle n'était pas la pratique. Ils ont confirmé en outre que la CCGC ne pouvait pas proposer de solution particulière au recourant s'agissant des intérêts moratoires. Monsieur F\_\_\_\_\_, expert-comptable indépendant, a été entendu en qualité de témoin le 26 septembre 2012. Il a expliqué avoir été mandaté par l'assuré, qu'il connaissait depuis une quinzaine d'années, pour effectuer sa comptabilité et sa fiscalité. Le recourant ayant développé une activité indépendante importante avec un collègue, ils avaient parlé, au début de l'année 2010, du problème de son affiliation à une caisse de compensation. L'assuré lui avait rapporté avoir pris contact avec la CCGC et avoir été très mal reçu, raison pour laquelle il avait voulu s'affilier auprès de la FER. Le recourant l'avait consulté au début de l'année 2010 en désespoir de cause suite aux difficultés rencontrées avec les différentes caisses au sujet de son affiliation. Il ne savait en revanche pas depuis quand l'assuré était en discussion pour tenter de se faire affilier. Il a déclaré avoir eu, le 10 janvier 2011, un entretien téléphonique avec Monsieur G\_\_\_\_\_ car il s'inquiétait de l'enlisement du dossier, qui semble-t-il avait été égaré. Il avait clairement indiqué à son interlocuteur que l'assuré subissait un dommage notable en raison des risques d'intérêts moratoires et de la non-déductibilité des rattrapages des charges AVS au niveau fiscal. Monsieur G\_\_\_\_\_ lui avait alors affirmé qu'il allait se saisir le plus rapidement du dossier et agir, ce qu'il avait fait puisqu'il avait procédé à des taxations. Constatant que les décisions émises par l'intimée retenaient des intérêts moratoires, le témoin avait eu, le 25 février 2011, un nouvel entretien téléphonique avec Monsieur G\_\_\_\_\_, lequel lui avait alors clairement indiqué que compte tenu des circonstances, il envisagerait de ne pas facturer d'intérêts moratoires. Il a expliqué qu'on opposait au recourant le fait qu'il devait attendre la taxation fiscale, quand bien même il était possible, pour un indépendant, de déposer les comptes signés et procéder à une taxation provisoire, laquelle pouvait être corrigée et devenir définitive après communication fiscale. Il avait sollicité, par courrier du 9 juin 2010, une taxation provisoire car l'assuré lui affirmait que la CCGC réclamait la production d'une taxation fiscale. Il a précisé que les charges sociales pour les indépendants ne figuraient pas dans les comptes de résultats, mais qu'elles étaient mentionnées dans les déclarations fiscales au titre des déductions des personnes indépendantes, que les revenus 2007 avaient été déclarés aux impôts, et qu'il n'y avait rien de mentionné dans la déclaration fiscale de 2008 concernant les charges sociales du recourant puisqu'il n'avait pas été affilié à l'AVS. L'assuré avait indiqué, dans le formulaire de demande d'affiliation, qu'il souhaitait

être affilié à la FER car il ne voulait rien savoir de l'intimée et parce que son associé souhaitait sortir de la CCGC et être affilié à la FER. Il avait été informé par la FER que pour changer de caisse, il fallait faire la demande de mutation avant le 31 juillet. Le recourant lui avait rapporté avoir contacté à plusieurs reprises la FER afin d'y être affilié et avoir effectué un versement à cette institution afin d'être sécurisé. Monsieur G\_\_\_\_\_, engagé par la CCGC en 2006 comme gestionnaire et actuellement adjoint du service des indépendants, a été entendu en qualité de témoin le 26 septembre 2012. Il a contesté avoir dit au recourant qu'il pensait que l'intimée pouvait renoncer à tout intérêt moratoire et tenir compte de l'historique pour ne pas en calculer. Il a souligné que l'intérêt moratoire contesté par le recourant était en réalité celui relatif à l'affiliation tardive et indiqué qu'il lui était impossible de promettre quoi que ce soit dans une telle situation, ce d'autant plus que ces intérêts étaient calculés automatiquement par le système. Il a rappelé que tout était parti du versement par le recourant de la somme de 450'000 fr., alors qu'aucune taxation n'avait été faite. Il avait effectué des recherches et retrouvé dans le dossier informatique une demande d'affiliation déposée par l'expert-comptable, laquelle mentionnait toutefois que le recourant souhaitait être affilié auprès de la FER, raison pour laquelle son dossier avait été classé. Il ignorait si l'expert-comptable en avait été informé. Il a expliqué que normalement, la CCGC aurait dû restituer ce montant à l'assuré, mais elle avait décidé de le garder et de procéder rapidement à sa taxation. C'était dans cette mesure qu'il avait été tenu compte de ce que l'argent était déjà chez l'intimée. Ce versement allait bloquer le cours des intérêts moratoires à compter d'un éventuel paiement tardif. Il a expliqué que lorsqu'il parlait de tenir compte des intérêts moratoires, c'était parce que l'intimée avait déjà reçu de l'argent, sans avoir procédé à une taxation, et qu'il n'y aurait dès lors pas lieu à intérêts moratoires suite à une taxation. En revanche, il ne pouvait pas se prononcer sur des intérêts moratoires dus suite à une affiliation tardive. S'agissant de son courriel du 8 février 2011, il expliquait clairement qu'il n'était pas possible de renoncer à la perception des intérêts moratoires litigieux même s'il n'était pas entré dans des explications trop détaillées s'agissant des intérêts sur la somme de 450'000 francs. L'intimée avait tenu compte, dans sa décision de taxation, de ce versement en retenant exceptionnellement la date de comptabilisation du versement comme date butoir pour le calcul des intérêts moratoires et non pas la date de taxation de sorte qu'elle avait calculé les intérêts moratoires jusqu'au 4 janvier 2011, comme si le recourant avait déjà été affilié. Il a précisé qu'il avait dû demander l'accord de la direction pour stopper le cours des intérêts moratoires au 4 janvier 2011 et qu'il s'agissait d'un cas exceptionnel puisque la CCGC avait pris en considération le versement anticipé et non pas la date de la taxation. Les intérêts de retard étaient dus pour chaque année, jusqu'au moment de l'affiliation. Pour procéder à une affiliation, la CCGC n'avait pas besoin des avis de taxation mais requérait des documents servant à prouver le statut d'indépendant. Ainsi, elle n'avait jamais demandé les avis de taxation exclusivement pour une affiliation, ces documents n'étant demandés que plus tard. L'expert-comptable lui avait transmis les documents nécessaires à l'affiliation. Il avait parlé deux ou trois fois au recourant, mais ne se souvenait pas particulièrement du contenu de leur entretien téléphonique du 10 janvier 2011. Il doutait fort qu'il ait pu dire qu'il envisageait de ne pas facturer d'intérêts moratoires. S'agissant de la demande d'affiliation du recourant, la gestionnaire avait constaté que le formulaire mentionnait que le recourant souhaitait être affilié à la FER. L'intimée n'avait aucune raison de donner suite à cette demande, de sorte que l'affaire avait été classée. Il n'y avait pas lieu de faire autre chose que de dire, cas échéant, que l'on classait ce dossier sans suite. Les pièces fournies par la fiduciaire en annexe à son courrier

du 9 juin 2010 ne servaient donc à rien à l'intimée. La gestionnaire avait estimé à cette époque que les choses étaient claires au vu du questionnaire d'affiliation et qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir un dossier. Il a reconnu que les affiliés avaient droit à l'information, mais a rappelé que la case cochée dans le questionnaire avait son importance. Selon la pratique actuellement en vigueur à la CCGC, lorsque l'intimée reçoit un questionnaire d'affiliation mentionnant une autre caisse de compensation à laquelle le demandeur souhaite être affilié, elle lui envoie un courrier en lui indiquant qu'elle prend note de son souhait et qu'elle classe le dossier. Il a toutefois précisé ne pas savoir comment procédaient les précédents responsables de l'intimée. Il a indiqué qu'il n'y avait pas une deuxième personne à côté de celle qui répondait au téléphone et que les appels téléphoniques n'étaient à sa connaissance pas enregistrés. Il ne pouvait pas affirmer qu'une personne ait dit au recourant qu'il devait fournir une taxation définitive. En revanche, il savait que la procédure ne prévoyait pas une telle demande, mais que d'autres documents devaient être produits. Lorsqu'une personne téléphonait à l'intimée pour lui dire qu'elle souhaitait être affiliée comme indépendante, il s'agissait de cibler le domaine d'activité dans lequel elle travaillait puis de demander les documents pertinents à cet égard. Il y avait déjà ainsi une sorte de tri préalable. C'était pour cela qu'il avait demandé au recourant de produire des documents attestant de son activité commerciale. Ces pièces avaient été déposées le 31 janvier 2011 au guichet et il avait procédé immédiatement à la taxation. Le traitement de l'affiliation, une fois le questionnaire reçu, prenait en moyenne environ deux mois, et ce pour autant que l'assuré ait rempli toutes les conditions requises. Même si le dossier avait été ouvert en 2010, les intérêts moratoires auraient dû être calculés, puisqu'il s'agissait de toute façon d'une affiliation rétroactive, l'assuré ayant en effet demandé son affiliation au plus tôt en 2010 alors que l'activité indépendante avait débuté en 2007. Il ne s'était pas occupé de ce cas à l'époque, de sorte qu'il ne pouvait pas attester de ce qui s'était passé ou non. Par courrier et fax du 3 octobre 2012, le recourant relève que les procès-verbaux d'audition de témoin et de comparution personnelle des parties ne mentionnent pas que les représentants de l'intimée ont informé la Cour de céans, lors de la comparution personnelle des parties du 26 septembre 2012, que Monsieur G \_\_\_\_\_ ne pourrait pas être présent à l'audience du jour même. Il souligne que l'audition de ce témoin n'a été possible qu'en raison de la détermination de la Cour de céans. Le recourant allègue en outre que la Cour de céans aurait indiqué en audience que ce n'était pas la première fois que des justiciables se plaignaient des mêmes faits et a sollicité que ces personnes soient entendues en qualité de témoin, ce à quoi la Cour de céans s'était opposée. Il requiert que ces informations figurent au procès-verbal, alternativement qu'il y soit porté que la Cour de céans refuse la demande de l'assuré. Le 3 octobre 2012, la Cour de céans informe le recourant qu'elle reste dans l'attente de ses conclusions après enquêtes dans le délai qui lui avait été imparti. Par lettre et fax du 8 octobre 2012, le recourant persiste dans les termes de sa missive du 3 octobre 2012, indépendamment du dépôt de ses prochaines écritures. Dans ses conclusions après enquêtes du 15 octobre 2012, l'intimée persiste dans ses conclusions, au motif que les intérêts moratoires sont dus indépendamment de toute sommation, de toute faute de la caisse ou de l'affilié et même en dépit de la bonne foi de ce dernier. Elle rappelle qu'elle n'a reçu, entre l'année 2007 et le 30 juin 2010, ni questionnaire, ni carte AVS, ni factures, ni copie d'une déclaration fiscale, au demeurant jamais exigée, ni même une simple missive par laquelle le recourant se serait manifesté afin d'obtenir de simples renseignements quant aux modalités d'une éventuelle procédure d'affiliation et soutient que l'assuré n'a entrepris aucune démarche pendant cette période. Elle maintient avoir affilié le recourant dans les délais usuels, établi les montants des

cotisations personnelles et fait partir le cours des intérêts moratoires dès le terme de chaque période concernée, à savoir le 1<sup>er</sup> janvier 2008 pour la période de cotisation 2007, le 1<sup>er</sup> janvier 2009 pour la période de cotisation 2008 et le 1<sup>er</sup> janvier 2010 pour la période de cotisation 2009. Dans ses écritures du 17 octobre 2012, le recourant persiste dans ses conclusions, reprochant à l'intimée d'avoir violé son droit à la protection de la bonne foi en l'ayant trompé à répétition reprises sur la question des intérêts moratoires. En outre, il requiert préalablement la modification du procès-verbal d'enquêtes du 26 septembre 2012, la modification du procès-verbal de comparution personnelle des parties du 26 septembre 2012, alternativement que son courrier du 3 octobre 2012 fasse partie intégrante des procès-verbaux d'enquêtes et de comparution personnelle des parties du 26 septembre 2012. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, est applicable à la présente procédure. Interjeté dans les formes et délais prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 et art. 38 al. 4 let. a LPGA). Le litige porte sur la question de l'obligation du recourant de verser des intérêts moratoires sur les cotisations dues pour les années 2007, 2008 et 2009, étant précisé que l'obligation de payer les cotisations elles-mêmes ainsi que leur quotité ne sont pas contestées. a) En premier lieu, il convient d'examiner si, comme le soutient le recourant, l'intimée a procédé à un établissement inexact et arbitraire des faits et n'a pas suffisamment motivé sa décision sur opposition du 14 mars 2012. b) Selon l'art. 52 al. 2 LPGA, les décisions sur opposition doivent être rendues dans un délai approprié. Elles sont motivées et indiquent les voies de recours. c) La Cour de céans relève que, dans sa décision du 14 mars 2012, l'intimée a établi les faits sans tenir compte des simples allégations du recourant qui n'ont d'ailleurs pas à y être mentionnées. L'établissement des faits ne saurait dès lors être qualifié d'arbitraire ou d'inexact. Par ailleurs, la décision attaquée est motivée, en ce sens qu'elle indique très clairement pour quelles raisons l'opposition est rejetée puisqu'elle retient notamment qu'il n'est pas établi que l'intimée aurait donné des indications erronées au recourant, de sorte que les conditions jurisprudentielles relatives à la protection de la bonne foi ne sont pas remplies. Elle rappelle en outre que, conformément à l'art. 41bis al. 1 let. b RAVS, les intérêts moratoires sont dus indépendamment de toute sommation, de toute faute et même en dépit de la parfaite bonne foi de l'affilié. Ce grief n'est dès lors pas fondé. Le recourant conclut préalablement à la modification des procès-verbaux d'enquêtes et de comparution personnelle du 26 septembre 2012 conformément à son courrier du 3 octobre 2012, alternativement à ce qu'il soit dit que ce courrier fait partie intégrante des procès-verbaux susmentionnés. La Cour de céans constate que le recourant a pu valablement participer à l'administration des preuves et qu'il a signé les procès-verbaux en question à l'issue des audiences. Son droit d'être entendu a par conséquent été respecté (cf. art. 41 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA; RS E 5 10). Au demeurant, il a produit ses courriers des 3 et 8 octobre 2012 dans un bordereau de pièces complémentaires le 17 octobre 2012, de sorte que ces documents font partie intégrante du dossier de la Cour de céans. Ils ont d'ailleurs été repris dans les faits du présent arrêt. Les conclusions préalables du recourant étant sans objet, elles sont rejetées. a) Il convient de se

déterminer sur l'obligation du recourant de payer des intérêts moratoires. b) Selon l'art. 26 al. 1 LPGA, les créances de cotisations échues sont soumises à la perception d'intérêts moratoires. Cette disposition n'a pas d'incidence sur la réglementation spécifique en matière de cotisations sociales des indépendants de l'art. 41bis al. 1 RAVS (cf. ATF non publié du 15 avril 2008 dans la cause 9C\_173/2007). L'art. 41bis al. 1 let. b du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101) prévoit l'obligation, pour les personnes tenues de payer des cotisations, de payer des intérêts moratoires sur les cotisations arriérées réclamées pour des années antérieures, dès le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues. Les intérêts moratoires cessent de courir à la date de la facturation, pour autant que les cotisations arriérées soient payées dans le délai (art. 41bis al. 2 RAVS). Il résulte de l'art. 41bis al. 2 RAVS que les caisses de compensation ont l'obligation de mettre simultanément en compte, dans une décision réclamant des cotisations arriérées, les intérêts moratoires qui sont dus jusque-là (ATF 109 V 1 consid. 4b). Selon l'art. 42 al. 2 et 3 RAVS, le taux des intérêts moratoires s'élève à 5% par année. Les intérêts sont calculés par jour, les mois entiers comptant comme 30 jours. Il sied de préciser que le Tribunal fédéral a rappelé à maintes reprises que les intérêts réclamés en cas de retard dans le versement des cotisations sont dus indépendamment de toute sommation, de toute faute de l'affilié et même en dépit de la parfaite bonne foi de ce dernier (ATF non publié du 15 avril 2008 dans la cause 9C\_173/2007). Le prélèvement d'intérêts moratoires constitue une obligation légale ne poursuivant aucun but punitif, ces intérêts étant exclusivement destinés à compenser le gain que réalise le débiteur au détriment du créancier du fait du paiement tardif des cotisations (ATF 134 V 202 consid. 3.3). On ajoutera qu'eu égard à la jurisprudence constante, les caisses de compensation ne peuvent renoncer à une part des intérêts réclamés. Elles 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 (ATF non publié du 30 janvier 2004 dans la cause H 328/02; ATF non publié du 21 août 2003 dans la cause H 268/02). c) En l'espèce, l'intimée a réclamé au recourant, dans ses décisions des 31 janvier et 14 février 2011, des intérêts moratoires de 5% sur les cotisations personnelles (AVS, LAMAT, CAFI) dues pour les années 2007 à 2009. Il s'agit dès lors d'intérêts sur des cotisations arriérées au sens de l'art. 41bis al. 1 let. b RAVS. Conformément à la jurisprudence précitée, les intérêts moratoires sur les cotisations arriérées sont dus indépendamment de toute sommation ou de toute faute. 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. Leur prélèvement constitue dès lors une obligation légale ne poursuivant aucun but punitif. C'est ainsi à bon droit que les décisions susmentionnées retiennent des intérêts moratoires sur les cotisations arriérées. Ces intérêts ont commencé à courir le 1<sup>er</sup> janvier suivant la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations étaient dues, et l'intimée les a arrêtés au 4 janvier 2011. En interrompant les intérêts moratoires dus au 4 janvier 2011, soit au moment de la comptabilisation de la somme de 450'000 fr. versée par le recourant, alors qu'ils sont en principe dus jusqu'à leur facturation (art. 41bis al. 2 RAVS), la Cour de céans remarque à l'attention du recourant que ce résultat lui est favorable. Au vu de ce qui précède, on ne saurait considérer, comme le soutient le recourant, que la confirmation de percevoir des intérêts moratoires le concernant serait arbitraire dans son résultat. Le recourant reproche à l'intimée d'avoir violé son droit à la protection de la bonne foi. a) Ancré à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se

comportent réciproquement de manière loyale. L'administration doit en particulier s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence d'un simple comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime. Ce principe protège ainsi le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. (ATF 129 II 361 consid. 7.1; ATF non publié du 22 janvier 2010 dans la cause 9C\_564/2009 ). Selon la jurisprudence fédérale, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) le renseignement ait été donné sans réserve, (b) que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (c) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (d) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore que celui-ci se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (e) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, (f) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée et que (g) l'intérêt à l'application du droit positif ne l'emporte pas sur la protection de la confiance (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2; ATF non publié du 10 décembre 2012 dans la cause 2C\_604/2012 ).

b) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables. Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel 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. 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 193 ). Si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, *Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 n° 7, p. 131*). a) En premier lieu, le recourant soutient que l'intimée lui aurait donné des informations erronées concernant son affiliation. Il allègue en effet s'être renseigné oralement auprès des services de la FER et de l'intimée tous les trois mois environ, depuis l'année 2007 jusqu'à l'intervention de son comptable en 2010. Selon lui, ces deux institutions exigeaient la production d'un bordereau de taxation, à défaut de quoi elles refusaient d'entrer en matière sur sa demande d'affiliation, et lui avaient affirmé qu'il ne serait pénalisé d'aucune manière, pour autant qu'il dépose sa demande dès réception de l'avis de taxation. Il apparaît difficile,

sinon impossible, de vérifier si le recourant s'est renseigné oralement auprès de la CCGC pendant les années 2007 à 2009, tout comme de déterminer quels auraient été les propos exacts tenus par les collaborateurs de l'intimée quant aux pièces à produire pour pouvoir procéder à une affiliation et aux éventuelles conséquences d'une affiliation tardive. A supposer que le recourant ait reçu des informations et des assurances, il aurait dû faire en sorte d'obtenir une confirmation écrite de la part la CCGC. Une telle précaution s'imposait pour des questions de preuve. La Cour de céans constate également que, bien que le recourant soutienne avoir tenté de s'affilier en qualité d'indépendant dès 2007 et s'être depuis lors régulièrement renseigné auprès de la FER et de l'intimée, aucune pièce concrète ne vient étayer ses affirmations. Au contraire, les documents produits et les enquêtes tendent plutôt à démontrer que les premières démarches ont été effectuées en 2010. C'est en effet au cours de cette année-là que le recourant a requis les services de l'expert-comptable et qu'il a effectué les deux versements spontanés de cotisations de 450'000 fr. à la FER puis à l'intimée. En outre, les premiers courriers adressés par le recourant à la FER et à la CCGC ne font aucune référence aux démarches préalables qu'il soutient avoir effectuées entre l'année 2007 et l'année 2010 ni aux assurances qu'il prétend avoir reçues concernant une affiliation rétroactive. Au contraire, par ses courriers du 26 février 2010 à la FER et du 9 juin 2010 à la CCGC, l'expert-comptable a informé ces institutions de l'existence de la société simple fondée en 2007. De même, aucune pièce du dossier ne permet de retenir que les caisses en question exigeaient la production d'une décision de taxation fiscale pour pouvoir affilier le recourant en qualité d'indépendant. Il ressort au contraire de la réponse du 9 mars 2010 de la FER que cette dernière a sollicité la production des déclarations fiscales et non pas des avis de taxation. Concernant la CCGC, la Cour de céans relève que, bien que l'expert-comptable ait précisé, dans son courrier du 9 juin 2010, que le recourant n'avait pas encore fait l'objet d'une taxation pour les exercices 2007 et 2008, et qu'il ait déclaré que le recourant lui avait relaté que ces documents étaient exigés, ces allégations ne sont pas démontrées. Aucune pièce du dossier ne vient confirmer ces affirmations. Ce n'est que dans son courriel du 24 janvier 2011 que le recourant a affirmé pour la première fois que le bordereau de taxation était exigé, affirmation vigoureusement contestée par l'intimée qui a relevé que sa procédure d'affiliation ne comportait pas la production d'un tel document. Partant, la Cour de céans retient, au degré de la vraisemblance prépondérante prévue par la jurisprudence, que le recourant a entrepris des démarches en vue de s'affilier auprès de l'intimée au mois de juin 2010 seulement. Il n'est dès lors pas établi que l'intimée lui ait communiqué antérieurement des informations erronées sur les documents à produire pour pouvoir s'affilier en qualité d'indépendant ni qu'elle lui ait fourni par conséquent de quelconques garanties quant à la renonciation à des intérêts moratoires dus en raison de son affiliation tardive. b) Le recourant soutient en outre avoir reçu des garanties concernant la renonciation aux intérêts moratoires de la part de Monsieur G\_\_\_\_\_ lors de leur rendez-vous du 31 janvier 2011. Il a relevé à cet égard qu'il s'y était référé dans son courriel du 7 février 2011 et que l'intimée n'avait pas contesté ses affirmations dans sa réponse du 8 février 2011. L'expert-comptable a exposé que des promesses lui avaient également été faites personnellement au mois de février 2011, au sujet des intérêts moratoires. Monsieur G\_\_\_\_\_ a quant à lui expliqué que l'intérêt moratoire contesté par le recourant était celui relatif à son affiliation tardive et précisé que cet intérêt était calculé automatiquement, de sorte qu'il n'avait rien pu promettre à ce sujet. En revanche, il a exposé que l'intimée avait tenu compte de la situation du recourant puisqu'elle avait conservé la somme versée alors qu'il n'était pas encore affilié et avait accepté d'interrompre le cours des intérêts à compter

de la réception du versement, précisant en outre qu'il avait dû obtenir l'autorisation de sa direction pour retenir exceptionnellement la date de comptabilisation du versement. Au vu de la jurisprudence constante prévoyant une absence de renonciation, il n'est pas établi que l'adjoint du service des indépendants de la CCGC ait assuré au recourant que l'intimée ne percevrait pas d'intérêts moratoires. Il apparaît ainsi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que Monsieur G\_\_\_\_\_ ne s'est prononcé que sur le fait que la CCGC avait tenu compte de la situation du recourant en interrompant le cours des intérêts moratoires au 4 janvier 2011, comme s'il avait déjà été affilié à ce moment-là. Force est donc de constater que le dossier ainsi que les déclarations faites en audience ne permettent pas d'établir que l'intimée aurait donné au recourant des informations erronées ni qu'elle lui aurait fourni de quelconques garanties quant à la renonciation à des intérêts moratoires dus en raison de son affiliation tardive. Une des conditions de la protection de la bonne foi n'étant pas réalisée, le grief doit être rejeté. Pour le surplus, la Cour de céans relève qu'il ne saurait être reproché à l'intimée de ne pas avoir donné suite au questionnaire d'affiliation que le recourant lui a communiqué le 1<sup>er</sup> juillet 2011. En effet, ce document mentionnait très clairement, tout comme le formulaire de son associé, que l'assuré souhaitait être affilié auprès d'une autre institution, soit la FER en l'occurrence, de sorte qu'elle pouvait légitimement classer le dossier. Par ailleurs, elle a immédiatement pris contact avec le recourant lorsqu'elle a reçu son versement anticipé afin d'en comprendre les raisons et a tout de suite procédé à son affiliation dès qu'elle a été en possession de tous les documents requis. Eu égard à tout ce qui précède, l'obligation du recourant de s'acquitter des intérêts moratoires doit être confirmée. Le recours est dès lors rejeté. La procédure est gratuite (art. 89 H LPA). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. 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 Isabelle CASTILLO La présidente Juliana BALDE Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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