REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1286/1999 **ATAS/559/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 24 mai 2007

En la cause

F_____SA, à Genève, c/o Monsieur S_____, Liquidateur, GENEVE — recourante

contre

SERVICE CANTONAL DES ALLOCATIONS FAMILIALES, case postale 360, GENEVE — intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPPEL et Olivier LEVY, Juges assesseurs

Attendu en fait que la société anonyme F_____SA (ci-après : la société) - aujourd'hui en liquidation -, inscrite au registre du commerce de Genève le 10 mai 1993, avait pour but la gestion de patrimoine sous forme d'opérations sur le marché des devises;

Qu'elle était affiliée à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (CCGC) ainsi qu'au SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES (SCAF);

Que, par courrier du 29 avril 1998, la CCGC a demandé - en vain - à la société de lui communiquer les noms et adresses des bénéficiaires de commissions ressortant des comptes 6000, 6001 et 6010 de la société pour les années 1994 à 1997, précisant qu'à défaut de fournir ces informations, la société s'exposait au risque que les commissions versées soient considérées comme des salaires sur lesquels elle aurait dû prélever des cotisations aux assurances sociales;

Que la société n'a répondu que de manière incomplète à cette demande;

Que le 25 janvier 1999, la caisse a procédé à un contrôle complet des salaires versés par la société pour les années 1994 à 1997 et constaté que plusieurs versements (pour un montant total de Fr. 1'094'104.55) n'avaient pas été déclarés;

Que ces montants correspondaient à diverses rémunérations versées à titre de salaire à des temporaires et à titre de commissions à V_____, B_____, B1_____, H_____, J_____, K_____, L_____, Paul S_____, H1_____ et S_____ ainsi qu'à « divers inconnus » (pièces 1 et 2 caisse);

Que par décision du 19 février 1999, la CCGC a réclamé à la société la somme de Fr. 147'501.75 à titre de cotisations complémentaires AVS/AI/APG et intérêts moratoires courant jusqu'au 31 décembre 1998 inclus (pièce 4 CCGC);

Que par décision datée du même jour, le SCAF a également réclamé à la société un montant de Fr. 16'411.55 à titre de complément de contributions d'allocations familiales ;

Que, le 18 mars 1999, la société a interjeté recours auprès des Commissions cantonales de recours en matière d'AVS et d'AF contre ces décisions ; qu'à titre principal, elle concluait à l'annulation des décisions du 19 février 1999, à titre subsidiaire, à l'annulation de ces décisions dans la mesure où les cotisations réclamées étaient calculées sur un montant supérieur à 130'776 fr. 30, sous suite de dépens; que la société soutenait que le montant de 1'094'104 fr. 55 pris en considération par la caisse pour calculer les cotisations exigées correspondait en réalité au remboursement de frais

encourus par K_____ pour la gestion de la société, d'une part, et à des commissions de courtage versées à titre de rémunération d'une activité indépendante, d'autre part; qu'elle alléguait en outre que certains bénéficiaires étaient domiciliés en France et/ou avaient déjà atteint l'âge de la retraite lorsqu'ils avaient perçu leurs commissions; qu'elle indiquait ne pas posséder la liste des divers inconnus mentionnés par la caisse dans la décision litigieuse et reconnaissait, dans ce contexte, qu'un montant total de 130'776 fr. 30 (et non de 497'739 fr. 55, comme l'avait admis la caisse), pouvait en principe faire l'objet d'une décision de cotisation; que selon elle, la caisse ne pouvait toutefois plus lui réclamer ces cotisations sans violer les règles de la bonne foi car elle l'avait dissuadée de prélever des cotisations sur les commissions versées aux intermédiaires, en lui remboursant, en mars 1995, un montant de 8'574 fr. 85 qui avait précisément été payé à ce titre;

Que la juridiction cantonale a invité H1_____, T_____, H_____, K_____, B1_____, V_____, S_____, G_____, C_____ et H2_____ à participer à la procédure; que les cinq premiers nommés ont chacun déposé une détermination;

Que, par jugement du 16 septembre 2004, le Tribunal cantonal des assurances sociales - qui avait entre-temps remplacé les commissions cantonales de recours - a partiellement admis le recours interjeté en matière d'AVS**,** annulé la décision de la CCGC, renvoyé la cause à la CCGC pour nouvelle décision au sens des considérants et condamné la CCGC à verser à la société une indemnité de dépens de 1'000 fr.; qu'en substance, il a considéré que les commissions versées à B_____, B1_____, H_____, L_____, J_____, T_____, H1_____ et feue S_____ ne constituaient pas des revenus d'activités dépendantes, contrairement à ce qu'avait retenu la caisse; qu'en revanche, les montants inclus dans le calcul de la caisse et versés à K_____, V_____, R_____, H2_____, C_____, Paul S_____ ainsi qu'à divers inconnus correspondaient effectivement à des rémunérations d'activités dépendantes; que, S_____ ayant cependant dépassé l'âge de la retraite à l'époque des faits, il n'y avait lieu de percevoir des cotisations que sur la part de son salaire excédant 16'800 fr. par an**;**

Que la société a interjeté recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral des assurances (TFA) en concluant, en substance, à l'annulation du jugement du 16 septembre 2004 du Tribunal cantonal des assurances sociales et de la décision du 19 février 1999 de la caisse, en tant qu'ils portaient sur son obligation de verser des cotisations en raison des rémunérations versées entre 1994 et 1997 à H2_____, C_____, V_____, S_____ ainsi qu'à divers inconnus;

Que, le TFA a rendu son arrêt le 27 décembre 2005 (H 210/04); qu'il a confirmé le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales concernant les cotisations dues pour les rémunérations versées à H2_____, C_____, V_____, S_____**;** qu'il a en revanche admis partiellement le recours s'agissant du montant

des cotisations mises à la charge de la société en raison de commissions versées à des intermédiaires non identifiés; que, sur ce point, il a renvoyé la cause au tribunal de céans afin d'établir d'une part, le montant total des commissions versées aux intermédiaires non identifiés - la société ayant expressément contesté la somme de 497'739 fr. 55 alléguée par la caisse - et, d'autre part, de déterminer si le montant de 8'574 fr. 85 remboursé par la caisse à la société en mars 1995 - concernant des montants que la caisse avait donc refusé de qualifier de salaires déterminants au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS - était compris dans le décompte du 25 janvier 1999; qu'à cet égard, le TFA a fait remarquer que le remboursement effectué en mars 1995 avait la portée matérielle d'une décision, sur laquelle la caisse ne pouvait revenir qu'aux conditions restrictives de la reconsidération ou de la révision (procédurale) d'une décision entrée en force (cf. ATF 129 V 110, 126 V 23ss consid. 4b; voir également ATF 121 V 1); que, le cas échéant, le tribunal cantonal devrait examiner si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision (procédurale) étaient remplies, pour les commissions ayant donné lieu aux cotisations remboursées en mars 1995, les autres commissions versées à des intermédiaires non identifiés étant en revanche soumises à cotisation indépendamment de ces conditions; que le TFA a rejeté le recours pour le surplus;

Que, par courrier du 13 mars 2006, Me SCHNEIDER a informé le tribunal cantonal qu'il n'était plus constitué pour la défense des intérêts de la société et que l'élection de domicile en son étude était révoquée;

Qu'après instruction complémentaire dans le sens des considérants de l'arrêt du TFA, le Tribunal de céans, par jugement du 26 octobre 2006, a admis partiellement le recours en ce sens que le montant total des commissions versées aux intermédiaires non identifiés a été ramené à 497'005 fr. 45, l'a rejeté pour le surplus et a renvoyé la cause à la CCGC à charge pour cette dernière d'établir un nouveau décompte**;**

Que, par courrier du 5 décembre 2006, Monsieur S_____, liquidateur de la société, a contesté ce jugement;

Que ce courrier a été transmis en date du 6 décembre 2006 au Tribunal fédéral des assurances comme objet de sa compétence;

Que, par arrêt du 2 mars 2007, le TFA a déclaré ce recours irrecevable (ATFA H 221/06);

Que le jugement rendu par le Tribunal de céans en date du 26 octobre 2006 est donc désormais entré en force;

Considérant en droit que la loi cantonale du 22 novembre 1941 sur l'organisation judiciaire a été modifiée et a institué dès le 1er août 2003 un Tribunal cantonal des

assurances sociales, compétent notamment pour traiter des litiges en matière d'allocations familiales (art. 56 V al. 2 let. e LOJ) ;

Que la compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce ;

Que le Tribunal constate que le recours, interjeté en temps utile (art. 38 al. 1 de la loi cantonale du 1er mars 1996 sur les allocations familiales [LAF]), est recevable en la forme ;

Qu'aux termes de l'art. 27 al. 1 LAF, le revenu soumis à contribution du point de vue des allocations familiales est le même que celui qui sert de base au calcul des cotisations paritaires selon la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants ;

Qu'en conséquence, les contributions aux allocations familiales devront être calculées en tenant compte de ce qui a été décidé en matière d'AVS, à savoir :

- que les commissions versées à B_____, B1_____, H_____, L_____, J_____, T_____, H1_____ et feue S_____ ne constituaient pas des revenus d'activité dépendante,

- qu'en revanche, les montants inclus dans le calcul de la caisse et versés à K_____, V_____, R_____, H2_____, C_____, Paul S_____ ainsi qu'à divers inconnus correspondaient effectivement à des rémunérations d'activités dépendantes, étant précisé, d'une part, que le montant total des commissions versées aux intermédiaires non identifiés a été ramené à 497'005 fr. 45 et, d'autre part, s'agissant de S_____, qu'il n'y a lieu de percevoir des cotisations AVS que sur la part de son salaire excédant 16'800 fr. par an.

Qu'en conséquence, il convient également d'annuler la décision rendue par le SCAF en date du 2 mars 2001, d'admettre partiellement le recours et de renvoyer la cause au SCAF afin qu'il établisse un nouveau décompte sur la base de ce qui a été jugé par le Tribunal de céans et le TFA en matière AVS.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule la décision rendue par le SCAF en date du 19 février 1999.

3. Renvoie la cause au SCAF à charge pour ce dernier d'établir un nouveau décompte au sens des considérants.

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