



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1426/01/2/AF

ATAS/317/2003

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du mardi 9 décembre 2003

2ème Chambre

En la cause

X_____ SA EN LIQUIDATION, comparant par Me Ch.
BUONOMO, en l'étude duquel elle élit domicile,

recourante

contre

SERVICE CANTONAL DES ALLOCATIONS FAMILIALES,
Rue de Saint-Jean 98 à Genève

intimé

**Siégeant : Mme Isabelle Dubois, Présidente, M. Gérald CRETENAND et M.
LOZERON, juges assesseurs**

EN FAIT

1. X_____ SA, la nouvelle raison sociale de Y_____ SA, société du groupe Y_____, depuis avril 1998, est en liquidation depuis juillet 2000.
2. Suite à un contrôle d'employeur, la Caisse a rendu deux décisions le 30 mai 2001, par lesquelles elle réclamait à la société un montant de 56'788 fr. 70 pour la période du 1^{er} janvier 1996 au 31 décembre 1998 à titre de cotisations AVS et AC, et 6'819 fr. 75 pour la même période pour les cotisations AF, auxquels s'ajoutaient des intérêts moratoires.
3. Dans ses recours des 20 juin 2001, inscrits sous les causes A/1425/01 et A 1426/01, la recourante conclut à l'annulation des décisions. Elle expose que les deux actionnaires ont toujours été MM. B_____ et L_____, également salariés de la société. Leurs salaires mensuels étant de 10'000 fr, seuls ces montants pouvaient faire l'objet de cotisations, les autres montants perçus par eux étant des avances sur bénéfice.
4. Dans ses préavis des 17 septembre 2001, la Caisse indique que les montants ayant fait l'objet des reprises l'ont été car ils constituent du salaire déterminant : ils figurent dans les comptes de pertes et profits de la société comme charges, en outre ils correspondent à des prestations en relations avec les rapports de travail et ne sont donc pas francs de cotisations. La caisse indique que si de nouveaux éléments devaient lui être communiqués elle ne manquerait pas de les examiner.
5. Le Tribunal de céans a repris ces causes au 1^{er} août 2003, suite à la modification de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire. Un délai a été accordé au 10 octobre 2003 à la recourante pour produire toute pièce utile et solliciter tout moyen de preuve propres à établir que les montants concernés sont des avances sur bénéfice et non du salaire.
6. La recourante n'y ayant pas donné suite, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'AF ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.
-

2. Interjeté dans les délai et forme légaux, le recours est recevable (art. 38 et 41 de la loi genevoise sur les allocations familiales (ci-après LAF)).

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine des assurances sociales. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA).

4. Aux termes de la loi, les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante (art. 30 LAF et art. 4 a LAVS). S'agissant d'une activité dépendante, le salaire déterminant comprend toute rémunération versée pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les indemnités de toutes sortes et autres prestations qui ne sont pas expressément exclues du salaire déterminant par la loi (art. 30 LAF et art. 5 aLAVS, et 7 et ss aRAVS).

En l'espèce, il ressort du dossier que les montants en cause constituent bien du salaire. Ils portent même parfois la dénomination de salaire complémentaire, comme le versement de 113'878 fr. à M. L_____ en décembre 1997 ou celui de 12'000 fr. à M. B_____ à la même période. D'autres versements portent la mention salaires. Rien n'indique qu'il s'agirait de prestations exclues des cotisations, et la recourante elle-même, invitée à l'établir, y a renoncé.

5. Les cotisations sont retenues sur chaque paie, et payées périodiquement par l'employeur, en même temps que la cotisation d'employeur (art. 30 LAF et art. 14 aLAVS). Les employeurs doivent être contrôlés périodiquement par un bureau de révision. Le contrôle porte en général sur la période écoulée depuis le dernier contrôle. Un rapport est rendu (art. 30 LAF et art. 162, 164, 169 aLAVS). Dans la limite de la prescription (art. 16 a LAVS), la Caisse peut donc réclamer des cotisations complémentaires découlant d'un contrôle. Des intérêts sont dus sur les cotisations arriérées (art. 41 al. 1 let. b aLAVS).

En l'espèce et vu ce qui précède, la Caisse était donc fondée à notifier des décisions de reprise, et à réclamer des intérêts moratoires.

En conclusion, les recours ne peuvent être que rejetés.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare les recours recevables.

Au fond :

2. Les 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 qu'elle 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).

Le greffier

Pierre Ries

La Présidente :

Isabelle Dubois

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