

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1552/2009

ATAS/1223/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 30 novembre 2010

En la cause

Madame V _____, domiciliée à Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Damien BLANC

recourante

contre

SERVICE CANTONAL DES ALLOCATIONS FAMILIALES, sis
route de Chêne 54, case postale 6330, 1211 Genève 6

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Christine LUZZATTO et Violaine LANDRY
ORSAT, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. La société X_____ SA, sise dans le canton de Vaud, a créé une succursale à Genève au début de l'année 2004. Dès le 1^{er} janvier 2004, cette succursale a été affiliée en tant qu'employeur auprès du Service cantonal des allocations familiales (SCAF).
2. Selon l'inscription au registre du commerce (ci-après RC), Madame V_____ a assumé dès 2004 la fonction de directrice de cette succursale.
3. Le 15 février 2005, X_____ SA a été déclarée en faillite.
4. Le SCAF a produit dans la faillite de la société une créance d'un montant de 47'254 fr. 70, correspondant aux contributions aux allocations familiales impayées, de janvier 2004 à mars 2005 (39'091 fr. 90 en 2004 et 8'153 fr. 80 de janvier à mars 2005), plus les frais d'administrations, les intérêts moratoires et les frais de somation.
5. Le 10 janvier 2007, l'Office des faillites a informé le SCAF du dépôt de l'état de collocation.
6. Celui-ci a révélé que le dividende prévisible serait de 15 % de sorte que la créance produite par le SCAF dans la faillite ne serait pas couverte intégralement.
7. Par décision du 2 décembre 2008, le SCAF a requis de Madame V_____ la réparation du dommage subi.
8. Le 29 décembre 2008, l'intéressée s'est opposée à cette décision. Elle a en particulier contesté avoir assumé effectivement la fonction de directrice de la succursale genevoise. Elle a allégué avoir été désignée à cette fonction à son insu et ne l'avoir découvert qu'au décès de son père, lequel était administrateur; sa signature, apposée sur la réquisition à l'intention du registre du commerce, serait un faux. Elle a fait remarquer qu'à l'époque des faits, elle n'était âgée que de vingt ans, occupée à plein temps par son apprentissage de fleuriste et sans la moindre formation commerciale qui lui aurait permis d'assumer cette fonction. Enfin, elle a soulevé l'exception de prescription au motif que le SCAF aurait eu connaissance de son dommage en date du 21 février 2006 déjà.
9. Le 3 avril 2009, le SCAF a rendu une décision sur opposition confirmant sa décision de réparation du dommage du 2 décembre 2008.

Il s'est basé sur le fait que l'opposante était inscrite à titre de directrice au RC, dont il a rappelé que les inscriptions sont présumées correctes.

Il a souligné par ailleurs que l'intéressée, bien qu'elle contestât la validité de sa signature sur la réquisition adressée au RC, n'avait produit aucun document susceptible de confirmer ses dires. Elle n'avait en particulier donné aucune suite aux requêtes du SCAF sur l'issue de la procédure qu'elle disait avoir engagée pour contester la légalisation de sa signature auprès du notaire qui l'avait opérée.

Quant à l'argument selon lequel son action serait tardive, le SCAF a fait remarquer que, contrairement à ce que soutenait l'opposante, le délai de deux ans avait commencé à courir le 11 janvier 2007, date à laquelle il avait eu connaissance du dépôt de l'état de collocation et donc, de l'existence du dommage. La décision en réparation, intervenue le 2 décembre 2008, avait donc été rendue en temps utile.

10. Par écriture du 4 mai 2009, l'intéressée a interjeté recours auprès du Tribunal de céans en concluant à l'annulation des décisions litigieuses et en reprenant les arguments déjà développés dans son opposition.
11. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 14 mai 2009, a conclu au rejet du recours.

Il relève que la recourante n'a entrepris aucune démarche civile ou pénale destinée à faire constater que les signatures querellées seraient effectivement des faux, que sa signature a été légalisée par un notaire, Me Michel MONOD et que la recourante n'a pas donné suite à ses demandes de justificatifs des 3 février, 3 mars et 18 mars 2009.

L'intimé rappelle que les inscriptions au RC sont présumées exactes et qu'il incombe donc à l'intéressée de prouver la véracité de ses allégations.

12. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 17 septembre 2009.

La recourante a expliqué ne pas avoir les moyens financiers pour faire procéder à une expertise et engager une procédure civile.

Elle a admis par ailleurs avoir eu connaissance de l'existence de la succursale par le biais des courriers que lui a adressés l'intimé préalablement à sa décision en réparation du dommage, mais n'avoir jamais vraiment su ce que faisait son père avec sa société car il ne lui parlait pas de ses affaires. Elle a donc été surprise de découvrir qu'elle était inscrite au RC en qualité de directrice de la succursale alors même qu'elle n'avait jamais mis les pieds dans l'entreprise. Elle a ajouté ne jamais avoir rencontré Maître MONOD, le notaire qui a légalisé sa signature.

Quant à l'intimé, il a indiqué que, vérification faite, la recourante ne figurait pas au nombre des salariés dont la caisse de compensation AVS vaudoise lui avait communiqué la liste.

13. Par ordonnance du 29 mars 2009, le Tribunal de céans a confié à Monsieur W_____, conseiller criminaliste auprès du Palais de Justice et collaborateur scientifique auprès de l'Institut de police scientifique de l'Université de Lausanne, d'expertiser les signatures figurant sur le procès-verbal de la séance du 24 janvier 2004 du conseil d'administration de la société X_____ SA, d'une part, sur la réquisition adressée au RC le 24 janvier 2004.
14. L'expert a rendu son rapport en date 7 juillet 2010.

Il a expliqué avoir procédé à l'expertise en comparant les signatures qui lui ont été soumises aux signatures originales de la recourante apposées sur diverses pièces qui lui ont été fournies, tant par l'intimé que par l'intéressée.

S'agissant de la signature apposée sur le procès-verbal de la séance du 24 janvier 2004 du conseil d'administration de la société X_____ SA, l'expert a relevé de nombreuses anomalies. Il a conclu qu'il s'agissait d'un faux et ce, avec un risque d'erreur quasi nul.

S'agissant de la signature apposée sur la réquisition adressée au RC, l'expert a également émis l'opinion qu'il s'agissait d'un faux, bien que le risque d'erreur soit plus important, les anomalies étant moins nombreuses et moins spécifiques.

L'expert a cependant souligné avoir pu déterminer que Monsieur V_____ avait signé en lieu et place de sa fille trois autres documents présentés par l'intimé, à savoir les photocopies d'attestations de salaires AVS 2004 et une lettre adressée le 14 décembre 2005 à la caisse de compensation.

L'expert a conclu de l'ensemble des pièces qui lui avaient été soumises qu'il n'y avait aucune signature qui permettrait d'établir un lien entre la recourante et la société X_____ SA.

Il a ajouté que la légalisation des signatures litigieuses avait probablement été faite sur la base d'une photocopie de la carte d'identité de l'intéressée, pratique assez courante chez les notaires vaudois, et que la signature du procès-verbal présentant un aspect général très proche de cette carte d'identité, le notaire aura probablement été dupé par la ressemblance.

15. Informé du contenu de ce rapport, l'intimé, dans ses écritures après enquêtes du 12 août 2010, a néanmoins persisté dans ses conclusions en alléguant qu'il conviendrait de s'enquérir de l'avis du RC, d'une part, de celui du notaire incriminé, d'autre part.
16. Quant à la recourante elle a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. Les questions de compétence et de recevabilité ayant d'ores et déjà été examinées par le tribunal de céans dans son ordonnance, il n'y a pas lieu d'y revenir ici.
2. Le litige porte sur l'obligation de la recourante, en sa qualité de directrice de la société faillite, de réparer le dommage causé à l'intimé suite au non-paiement des contributions aux allocations familiales.
3. Selon l'art. 30 al. 3 de la loi cantonale du 1er mars 1996 sur les allocations familiales (LAF ; J 5 10), l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage au fonds cantonal de compensation des allocations familiales ou à la caisse d'allocations familiales est tenu de le réparer. L'art. 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10) s'applique par analogie.
4. Selon l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation, est tenu à réparation.
5. L'art. 52 al. 3 LAVS prévoit que le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus et l'employeur peut renoncer à s'en prévaloir. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 sv., 1999 p. 4422).

Par "moment de la connaissance du dommage", il faut entendre, en règle générale, celui où la caisse aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances ne lui permettaient plus de recouvrer les cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (VSI 2001 consid. 3a p. 195; VSI 2001 consid. 2a p. 98; VSI 1996 consid. 3b p. 172; VSI 1995 consid. 2 p. 169s; ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 p. 110; ATF 118 V 195 consid. 3a et réf. cit. = VSI 1993 p. 83; VSI 1993 consid 3a p. 84; RCC 1992 consid. 5b p. 265; ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415; ATF 113 V 181 consid. 2 = RCC 1987 p. 607; ATF 112 V 8 consid. 4d = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 158 = RCC 1987 p. 217). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer " (cf. FRITSCHÉ, "Schuldbetreibung und Konkurs" II , 2ème éd., p. 112), d'où la perte de la caisse.

Dans le cas d'une faillite, le moment de la connaissance du dommage ne coïncide pas forcément avec celui où la caisse peut consulter le tableau de distribution et le compte final du liquidateur ou reçoit un acte de défaut de biens; la jurisprudence

considère en effet que le créancier qui entend demander la réparation d'une perte qu'il subit dans une faillite ou un concordat par abandon d'actifs connaît suffisamment son préjudice, en règle ordinaire, lorsqu'il est informé de sa collocation dans la liquidation, c'est-à-dire lorsque l'état de collocation (et l'inventaire) ont été déposés et peuvent être consultés; il connaît ou peut connaître à ce moment-là le montant de l'inventaire, sa propre collocation dans la liquidation, ainsi que le dividende prévisible (VSI 2002 p. 145 consid. 2a ; ATF 126 V 444 consid. 3a = VSI 2001 p. 195 ; ATF 121 V 236 = VSI 1996 p. 173 ; VSI 1995 consid. 2 p. 170; ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 consid. 3 p. 112; ATF 118 V 96 consid. 3a et réf. citées = VSI 1993 p. 84s. consid. 3a; RCC 1992 consid. 5b p. 265; ATF 116 II 161 consid. 4a; RCC 1991 consid. 6a p. 384; ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 consid. 3b p. 417; ATF 114 V 82 consid. 3b = RCC 1989 consid. 3b p. 221; ATF 113 V 182 consid. 2 = RCC 1987 p. 217; ATF 112 V 9 consid. 4d = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 161 = RCC 1987 p. 217; ATF 112 V 161 = RCC 1987 p. 260; ATF 112 V 9 consid. 4d = RCC 1986 p. 495).

En l'espèce, l'état de collocation a été déposé le 10 janvier 2007. Au regard des principes jurisprudentiels qui viennent d'être rappelés, il faut considérer que c'est ce jour-là que la caisse de compensation a eu connaissance de son dommage.

En notifiant sa décision en réparation du dommage le 2 décembre 2008, l'intimé a donc respecté le délai de prescription de deux ans instauré par le nouvel art. 52 al. 3 LAVS.

Le grief de la recourante sur ce point doit donc être écarté.

6. Selon l'art. 52 LAVS, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation, est tenu à réparation. Si l'organe est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références).

Les prescriptions que doit respecter l'employeur sont tout d'abord celles de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants et de ses dispositions d'exécution, notamment celles concernant l'obligation de déduire, à chaque paiement de salaire, la cotisation du salarié, puis de la verser à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation, ainsi que l'obligation de remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés aux employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions (RCC 1985 p. 607 consid. 5; RCC 1985 p. 646 consid. 3a).

L'obligation de percevoir les cotisations et de régler les comptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par

conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (VSI 1993 p. 83 ss consid. 2a; ATF 111 V 173 consid. 2 = RCC 1985 p. 649; ATF 108 V 186 consid. 1a; ATF 108 V 192 consid. 2a = RCC 1983 p. 100; RCC 1985 p. 646 consid. 3a).

7. En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de contributions aux allocations familiales subie par l'intimé en raison de la faillite de la société. Le montant du dommage allégué n'étant pas contesté, il n'y a pas lieu de s'en écarter.
8. Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci. En cas d'insolvabilité de l'employeur, ils peuvent donc être directement poursuivis (ch. 7004 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] sur la perception des cotisations [DP]; ATF 114 V 79 consid. 3; ATF 113 V 256 consid. 3c; RCC 1988 p. 136 consid. 3c).

Pour juger si une personne peut être rendue responsable en tant qu'organe d'une personne morale, il ne suffit pas d'appliquer des critères formels (droit de signer ou inscription au RC). Il y a également lieu d'examiner si la personne en question a pris des décisions qui relevaient des organes ou si elle a assumé la gestion proprement dite, influençant ainsi d'une manière déterminante la formation de la volonté au sein de la société.

9. En l'espèce, il ressort certes de l'extrait du RC que la recourante a été directrice de la société. A priori, il faudrait donc lui reconnaître la qualité d'organe de la société faillie. Cependant, la recourante indique avoir été inscrite à son insu et n'avoir jamais exercé la moindre fonction dans la société dont son père était administrateur. Ainsi que cela ressort de la partie en fait, ses dires ont été corroborés par l'expertise graphologique, laquelle a démontré que non seulement la réquisition d'inscription au registre et le procès-verbal de l'assemblée générale avaient été falsifiés mais également d'autres documents adressés à la caisse de compensation et à l'intimé.

Certes, ainsi que le relève l'intimé, toutes les inscriptions au registre du commerce doivent être conformes à la vérité et ne rien contenir qui soit de nature à induire en erreur ou contraire à un intérêt public (art. 26 de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce; ORC; RS 221.411). Il ne s'agit cependant là que d'une présomption, laquelle a bel et bien été renversée dans le cas présent.

Quant à requérir l'avis du RC ou du notaire, le Tribunal de céans n'en voit pas la justification, puisque tous deux se sont basés sur des documents dont il a été établi par ailleurs qu'ils étaient faux. Par appréciation anticipée des preuves, il convient donc de renoncer à les interpellier, étant précisé que le Tribunal a d'ores et déjà transmis au RC copie du rapport d'expertise en attirant son attention sur ses conclusions.

Eu égard aux considérations qui précèdent, il apparait au degré de vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales que la recourante ne saurait être considérée comme organe de la société faillie, puisqu'elle a été inscrite en tant que telle à son insu, n'a assumé aucune fonction dans la société et n'en a pas même été salariée.

Dans ces circonstances, le recours sera admis.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule les décisions du SCAF des 2 décembre 2008 et 3 avril 2009.
4. Condamne l'intimé à verser à la recourante la somme de 2'500 fr. à titre de dépens.
5. Dit que pour ce qui a trait aux allocations familiales fédérales, les parties 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

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

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