

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2398/2004

ATAS/390/2005

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**6<sup>ème</sup> Chambre**

**du 9 mai 2005**

En la cause

Y\_\_\_\_\_SA, MULTI-MEDIA,

recourante

contre

**CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,**  
Service cantonal d'allocations familiales, route de Chêne 54, Genève

intimée

**Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Karine STECK et Isabelle DUBOIS, Juges.**

---

**EN FAIT**

1. Y\_\_\_\_\_SA (ci-après : la société) est inscrite au Registre du commerce depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2000 et sise. M. G\_\_\_\_\_ en est l'administrateur avec signature individuelle.
2. Le 4 août 2004, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la Caisse) a notifié à la société une décision de cotisation d'un montant de fr. 115.- pour l'année 2004 au titre de cotisation de formation professionnelle, calculée sur la base de cinq salariés et selon le tarif fixé par le Conseil d'Etat le 4 juin 2003 à fr. 23.- par travailleur.
3. Le 9 août 2004, la société a signalé à la Caisse qu'à fin 2002 elle ne comptait que trois salariés et non pas cinq, ce qui ressortait de l'attestation des salaires 2002. M. G\_\_\_\_\_ avait bénéficié d'honoraires d'administrateur et Mme P\_\_\_\_\_ effectuait le nettoyage de l'atelier une heure par semaine environ. Ces deux personnes ne faisaient pas partie des personnes salariées de la société.
4. Le 24 août 2004, la Caisse a informé la société que chaque personne occupée au cours du mois de décembre 2002 devait être prise en compte chez chaque employeur auprès duquel elle avait travaillé au moins un jour.
5. Le 6 septembre 2004, la société a derechef indiqué à la Caisse que seuls trois salariés étaient employés depuis le 1<sup>er</sup> août 2002 et que la situation était la même en décembre 2002.
6. Le 26 octobre 2004, la Caisse a rendu une décision sur opposition laquelle confirmait la décision de cotisation du 4 août 2004. Elle relevait que la société comptait cinq employés en décembre 2002, dont Mme P\_\_\_\_\_ et M. G\_\_\_\_\_ et que la cotisation était fixée selon le nombre de salariés employés au mois de décembre de la seconde année précédant l'année de perception de la cotisation.
7. Il ressort de l'attestation des salaires 2002 remplie par la société le 1<sup>er</sup> juillet 2003 que cinq personnes étaient employées en décembre 2002, dont M. G\_\_\_\_\_ pour le seul mois de décembre pour un salaire brut soumis à cotisation de fr. 1'200.- et Mme P\_\_\_\_\_ de janvier à décembre 2002 pour un salaire brut soumis à cotisation de fr. 2'152.-.
8. Le 19 novembre 2004, la société a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de la décision précitée en relevant que M. G\_\_\_\_\_ et Mme P\_\_\_\_\_ n'étaient soumis à aucun contrat de travail écrit ou oral. M. G\_\_\_\_\_ possédait sa propre entreprise à Genève et Mme P\_\_\_\_\_ était engagée à plein temps dans une autre entreprise et n'avait effectué aucune heure en

décembre 2002. Ces personnes ne cotisaient pas au 2<sup>ème</sup> pilier. L'effectif était donc de trois personnes au 31 décembre 2002. Il en était de même au 31 décembre 2003.

9. Le 5 janvier 2005, la Caisse a conclu au rejet du recours en relevant que M. G\_\_\_\_\_ et Mme P\_\_\_\_\_ étaient salariés de la société en décembre 2002, selon l'attestation des salaires. Quant à M. G\_\_\_\_\_, il était administrateur de la société avec signature individuelle.
10. La recourante n'a pas répondu à la suite du délai pour répliquer fixé par le Tribunal de céans au 28 janvier 2005.
11. A la demande du Tribunal de céans, elle a versé au dossier le 27 avril 2005, l'attestation des salaires 2003 adressée à la Caisse, de laquelle il ressort que cinq personnes ont été déclarées en décembre 2003. La recourante a précisé que deux d'entre elles, soit M. G\_\_\_\_\_ et Mme P\_\_\_\_\_ ne faisaient pas partie du personnel de l'entreprise.

### **EN DROIT**

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1<sup>er</sup> 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.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 V al. 2 let c LOJ et 88E al. 2 de la loi sur l'orientation, la formation professionnelle et le travail des jeunes gens - LOFP).
3. Aux termes de l'art. 87 al. 1 let a à c LOFP, il est constitué un fonds destiné :
  - a) à participer financièrement aux actions qu'entreprennent paritairement les associations professionnelles pour développer la formation et le perfectionnement professionnels ;
  - b) à encourager par des subventions ou d'autres mesures financières les associations professionnelles qui font un effort particulier pour améliorer la formation des apprentis et pour faciliter le perfectionnement des travailleurs ;
  - c) à participer financièrement aux efforts fournis par l'Etat, les collectivités publiques qui en dépendent et les établissements de droit public, en leur qualité

d'employeur, en faveur de la formation et du perfectionnement professionnels de leur personnel.

L'art. 88 al. 1 let. a LOFP prévoit que les ressources du fonds prévu à l'art. 87 sont constituées par une cotisation à la charge des employeurs définis à « l'art. 88A, al.1 ».

Sont astreints à la cotisation, au sens de l'art. 88, al. 1, let. a, les employeurs tenus de s'affilier à une caisse d'allocations familiales et astreints au paiement de contributions, conformément aux art. 23, al. 1, et 27 de la loi sur les allocations familiales, du 1<sup>er</sup> mars 1996 (art. 88A LOFP).

Selon l'art. 88B LOFP, la cotisation est fixée chaque année par le Conseil d'Etat, en francs, par salarié (al. 1). Sont considérées comme salariés, au sens de l'al. 1, toutes les personnes occupées par un employeur visé à l'art. 88A, al. 1, au mois de décembre de l'année déterminante pour le calcul du montant de la compensation prévue par l'art. 34 de la loi sur les allocations familiales (al.2). Les modalités nécessaires pour la détermination de l'effectif des salariés occupés par les employeurs astreints au paiement de la cotisation sont fixées par le règlement (al. 3).

Selon l'art. 74 du règlement d'application de la LOFP du 1<sup>er</sup> juillet 1987 (ROFP), l'art. 21 du règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales (RAF) est applicable par analogie pour fixer l'effectif des salariés déterminant le montant de la cotisation (al. 1). Avant le 31 août, les caisses d'allocations familiales communiquent cet effectif à l'administration du fonds, au moyen d'une formule ad hoc (al. 2).

L'art. 88B LOFP ainsi que l'art. 74 ROFP ont maintenu un renvoi respectivement aux art. 34 LAF et 21 RAF alors même que ceux-ci ont été abrogés le 1<sup>er</sup> janvier 2002. L'art. 34 al. 2 LAF ancienne teneur prévoit que la compensation porte exclusivement sur la somme affectée au paiement des allocations prévues à l'art. 4, al. 4, qui, durant l'année civile précédant celle du dépôt de la requête, a dépassé un pourcentage, fixé par le Conseil d'Etat, des salaires et revenus sur lesquels la caisse concernée a prélevé des contributions selon les art. 27, al. 1, et 28, al. 1. Quant à l'art. 21 al. 1 RAF, ancienne teneur, il prévoit que l'effectif des salariés et adhérents exerçant une activité lucrative indépendante mentionné à l'art. 34, al. 5, de la loi comprend quiconque a obtenu un revenu au cours du mois de décembre de l'année déterminante pour le calcul du montant de la compensation, sans égard aux taux et à la durée de l'activité. En application de cette législation, la commission de recours AVS/AI a eu l'occasion de confirmer la prise en compte de l'effectif des salariés au mois de décembre de l'année civile précédant la fixation de la cotisation par le Conseil d'Etat, laquelle a lieu l'année précédant celle de la perception de la cotisation (cf. jugement du 26 mai 2000, cause 111/2000 ; jugement du 22 janvier 1999, cause 599/98).

---

Actuellement, l'art. 30 LAF nouvelle teneur prévoit l'application de la LAVS et de la LPGA à la procédure de fixation et de perception des contributions et l'actuel règlement d'application de la LAF prévoit à son art. 14 que les contributions sont perçues selon les mêmes modalités et dans les mêmes intervalles que les cotisations dues à l'assurance-vieillesse et survivants fédérale.

Un projet de loi PL 9065 présenté par le Conseil d'Etat prévoit une modification de l'art. 88B al. 2 en ces termes : « sont considérés comme salariés, au sens de l'al. 1, toutes les personnes occupées par un employeur visé à l'art. 88A, al. 1, au mois de décembre de l'année précédant la fixation de la cotisation par le Conseil d'Etat. L'exposé des motifs de ce projet relève que le renvoi actuel de l'art. 88B al. 2 LOFP à l'art. 34 LAF est dépourvu de sens et que le calcul de la cotisation ne repose plus sur une base légale suffisante. Il convient donc de prévoir que l'année déterminante pour l'effectif servant de base au calcul de la cotisation est l'année précédant la fixation de la cotisation par le Conseil d'Etat. Enfin, il convient de souligner qu'il s'agit d'une modification d'ordre purement formel, qui n'apporte aucun changement au système pratiqué antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2002. En effet, chaque année, le Conseil d'Etat fixe le montant de la cotisation de l'année suivante ».

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que le calcul de la cotisation auquel a procédé la caisse ne repose plus sur une base légale suffisante dans la mesure où il prend en compte les salariés de l'entreprise du mois de décembre de deux années civiles antérieures à l'année de perception de la cotisation et que la modification légale prévue dans le projet précité n'est pas encore entrée en vigueur.

Ainsi, l'art. 88B al. 2 actuel renvoie aux règles générales de calcul des cotisations selon la LAF et le RAF, c'est-à-dire à l'année déterminante pour le calcul des cotisations dues à l'assurance-vieillesse et survivants fédérale (selon les art. 30 LAF et 14 RAF). Aux termes de l'art. 22 al. 1 RAVS, les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile. Toutefois, dès lors que l'art. 74 al. 2 ROFP, encore en vigueur, prévoit que les caisses d'allocations familiales doivent communiquer l'effectif des salariés à l'administration du fond avant le 31 août, ce dernier ne peut être celui du mois de décembre de l'année de perception de la cotisation. Il convient donc de prendre en compte l'effectif des salariés du mois de décembre de l'année précédant celle de la perception de la cotisation.

4. En conséquence, en l'espèce, la contribution 2004 doit se fonder sur le nombre de salariés de la recourante au mois de décembre de l'année précédente, c'est-à-dire l'année 2003. Selon l'attestation des salaires 2003 de la recourante, celle-ci a déclaré au mois de décembre 2003 cinq personnes. A cet égard et contrairement à l'avis de la recourante, il n'y a pas lieu d'exclure de l'effectif du personnel M. G \_\_\_\_\_ et Mme P \_\_\_\_\_, ces deux personnes ayant été

régulièrement déclarées à la caisse et des cotisations ayant été prélevées sur la rémunération reçue. En effet, à teneur de l'art. 88B al. 2 LOFP, toute personne occupée par l'employeur au mois de décembre de l'année déterminante est considérée comme salariée de l'entreprise. Cela nonobstant le fait qu'elle n'a pas travaillé régulièrement durant l'année en cours pour l'employeur. Le nombre de salariés en décembre 2003 étant identique à celui de décembre 2002, la décision litigieuse sera confirmée, étant précisé que, par substitution de motif, les cinq salariés pris en compte dans la décision sont ceux de décembre 2003 en lieu et place de ceux de décembre 2002. Partant, le recours sera 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.

La greffière :

Nancy BISIN

La Présidente :

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le