

BGer 9C_13/2023 vom 22. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_13_2023

FR: TF 9C_13/2023 du 22 novembre 2023

IT: TF 9C_13/2023 del 22 novembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 141 II 113 consid. 1.7). Dans la mesure où la recourante conclut, parallèlement à l'annulation de l'arrêt entrepris et au renvoi subsidiaire de la cause à la juridiction cantonale, à ce qu'il soit constaté que les montants qu'elle a versés aux époux C.C. _____ et D.C. _____ entre le 1er juin 2016 et le 31 mars 2017, ainsi que ceux versés à la société G. _____ à H. _____ du 1er avril 2017 au 31 décembre 2018, ne sont pas soumis aux "cotisations sociales de l'AVS", elle formule une conclusion "préparatoire" puisqu'elle porte sur une question qui doit être tranchée en vue d'examiner les conclusions condamnatoires. Une telle conclusion constatatoire est irrecevable (cf. arrêt 2C_988/2017 du 19 septembre 2018 consid. 1.2, non publié in ATF 144 II 473). On comprend toutefois que la recourante entend être libérée de son obligation de verser des cotisations sociales pour les salaires en cause, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.

E. 1.2

Le recours en matière de droit public peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il statue par ailleurs sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Le recourant qui entend s'en écarter doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut pas être pris en considération (art. 97 al. 1 LTF).

E. 2.1

Le litige porte sur le droit de l'intimée de prélever des cotisations paritaires, par reprises de salaires des mois de juin 2016 à décembre 2018, auprès de la recourante s'agissant de l'activité déployée par les époux C.C. _____ et D.C. _____ et G. _____, singulièrement sur la question de la qualification de ladite activité.

E. 2.2

On rappellera, à la suite de la juridiction de première instance, que le salaire déterminant pour la perception des cotisations comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé (art. 5 al. 2 LAVS). Selon l' art. 7 let . h RAVS, le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales.

Lorsque des honoraires sont versés par une société anonyme à un membre du conseil d'administration, il est présumé qu'ils lui sont versés en sa qualité d'organe d'une personne morale et qu'ils doivent être, par conséquent, considérés comme salaire déterminant réputé provenir d'une activité salariée (ATF 105 V 113 consid. 3; arrêt 9C_727/2014 du 23 mars 2015 consid. 4.1 et les références). Cette présomption peut être renversée en établissant que les honoraires versés ne font pas partie du salaire déterminant. Tel est le cas lorsque les indemnités n'ont aucune relation directe avec le mandat de membre du conseil d'administration mais qu'elles sont payées pour l'exécution d'une tâche que l'administrateur aurait assumée même sans appartenir au conseil d'administration; en pareille hypothèse, l'intéressé agit en qualité de tiers vis-à-vis de la société et le gain découlant d'une telle activité se caractérise comme un revenu d'une activité indépendante (ATF 105 V 113 consid. 3; arrêts 9C_727/2014 du 23 mars 2015 consid. 4.1; 9C_365/2007 du 1er juillet 2008 consid. 5.1).

E. 3.1

A l'appui de son recours, A. _____ Sàrl reproche à la juridiction cantonale d'avoir considéré que les honoraires qu'elle avait versés aux époux C.C. _____ et D.C. _____ du 1er juin 2016 au 31 mars 2017, puis sur le compte bancaire de G. _____ du 1er avril 2017 au 31 décembre 2018, l'avaient été en raison de l'exercice d'une activité lucrative salariée. Concernant la période du 1er juin 2016 au 31 mars 2017, la société se prévaut d'une violation de l' art. 810 CO , respectivement, s'agissant de la période postérieure, du 1er avril 2017 au 31 décembre 2018, d'une violation du principe de la transparence.

E. 3.2

La recourante ne conteste pas les constatations cantonales selon lesquelles, jusqu'au 31 mai 2016, les rémunérations qu'elle avait versées à C.C. _____ et D.C. _____ avaient été correctement annoncées à l'intimée en tant que salaire déterminant soumis à cotisations et qu'au 1er juin 2016, les époux C.C. _____ et D.C. _____ étaient établis à l'étranger, à F. _____. Elle ne conteste pas non plus qu'entre le 1er juin 2016 et le 31 mars 2017, elle avait payé des honoraires aux époux C.C. _____ et D.C. _____ pour leurs activités, en application d'un "service agreement" du 17 janvier 2019 qu'elle avait conclu avec eux et qu'à compter du 1er avril 2017, elle s'était acquittée d'honoraires en faveur de G. _____, conformément au "service agreement" conclu par les deux sociétés le 17 janvier 2019.

E. 4.1

S'agissant de la période du 1er juin 2016 au 31 mars 2017, l'instance précédente a considéré qu'en leur qualité de dirigeants de la recourante, une société à responsabilité limitée ayant son siège en Suisse, les époux C.C. _____ et D.C. _____ avaient exercé une activité lucrative en Suisse et étaient obligatoirement assurés au sens de la LAVS, selon l' art. 1a al. 1 let. b LAVS . Elle a ensuite nié que la société fût parvenue à renverser la présomption selon laquelle les rémunérations versées à C.C. _____ et D.C. _____ l'avaient été en leur qualité d'organe de la société et correspondaient ainsi à un salaire déterminant d'une activité dépendante, parce qu'elle n'a pas réussi à démontrer que les activités déployées constituaient des tâches que le couple C.C. _____ et D.C. _____ aurait assumées même sans être gérant de la recourante.

E. 4.2

La recourante semble tout d'abord contester l'obligation d'assurance des époux C.C. _____ et D.C. _____ entre le 1er juin 2016 au 31 mars 2017, en se référant aux

considérations de la juridiction cantonale sur l' ATF 119 V 65 . Elle affirme à cet égard qu'ils n'avaient pas une influence déterminante sur son activité.

L'argumentation de la société tombe à faux au regard de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, dûment rappelée et appliquée par les premiers juges. Selon l' ATF 119 V 65 consid. 3b, est considéré comme exerçant une activité lucrative en Suisse (au sens de l' art. 1a al. 1 let. b LAVS) et doit payer des cotisations sur les revenus en découlant celui qui est inscrit au registre du commerce comme administrateur, comme directeur ou au titre d'une autre fonction dirigeante d'une personne morale ayant son siège en Suisse et se trouve en mesure d'exercer une influence déterminante sur l'activité de la société suisse, même s'il a son domicile à l'étranger; peu importe qu'il n'use pas effectivement de ses compétences et que la gestion effective de la société soit déléguée à d'autres personnes (cf. aussi arrêt 9C_105/2011 du 12 octobre 2011 consid. 4.2). Or à cet égard, la société ne conteste pas que du 26 octobre 2015 au 28 septembre 2020, les époux C.C._____ et D.C._____ étaient inscrits au registre du commerce, en tant qu'associé gérant président de la recourante, avec signature individuelle, s'agissant de D.C._____, respectivement en tant qu'associée gérante, avec signature individuelle, concernant C.C._____. Le fait qu'ils n'auraient pas exercé une influence déterminante sur l'activité de la société comme ils le prétendent n'est pas déterminant puisqu'il suffit qu'ils en eussent eu la possibilité conformément à leur position d'organes formels de la Sàrl. Dans la mesure où F._____ - où est domicilié le couple C.C._____ et D.C._____ depuis le mois d'avril 2016 - n'est pas partie à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681), ni à l'Association européenne de libre-échange (AELE) ni à une autre convention bilatérale avec la Suisse, la législation suisse - notamment l' art. 1a al. 1 let. b LAVS - est applicable, comme l'a dûment exposé la juridiction cantonale.

E. 4.3

La recourante conteste ensuite n'être pas parvenue à renverser la présomption selon laquelle les rémunérations versées à C.C._____ et D.C._____ l'avaient été en leur qualité d'organe de A._____ Sàrl entre le 1er juin 2016 au 31 mars 2017.

E. 4.3.1

En ce que la société se limite à "recontextualiser la nouvelle répartition des tâches dans le cadre du transfert de la gestion de l'entreprise familiale", elle oppose sa propre appréciation de la situation à celle de l'instance précédente, sans dire en quoi la qualification de salaire opérée par les premiers juges serait manifestement inexacte. Ceux-ci ont appliqué la présomption découlant des art. 5 al. 2 LAVS et 7 RAVS selon laquelle les honoraires versés à un organe d'une personne morale constituent un salaire déterminant (consid. 2.2 supra). Ils ont en particulier constaté que selon le mémo explicatif transmis par la recourante à l'intimée le 22 janvier 2020, les époux C.C._____ et D.C._____ souhaitaient transmettre la société à leur fils, E.C._____, et que cette démarche avait conduit à une certaine répartition des tâches entre eux-mêmes et leur fils. Alors que le couple C.C._____ et D.C._____ avait "conservé les tâches inaliénables des gérants d'une [S]àrl en Suisse, à savoir notamment la haute direction de la société", le "reste des activités de la gestion de la société", à savoir les responsabilités courantes et les tâches de gestion quotidienne, était transmis à leur fils (mémo explicatif du 22 janvier 2020). Compte tenu de

ces indications, c'est en vain que la société affirme dans son écriture de recours que les activités confiées aux époux C.C._____ et D.C._____ conformément au "service agreement" qu'elle avait conclu le 17 janvier 2019 avec le couple C.C._____ et D.C._____ ne s'inscrivent pas au sein des attributions intransmissibles et inaliénables des gérants d'une société à responsabilité limitée selon l' art. 810 al. 2 CO et qu'elle procède à sa propre "qualification juridique" de celles-ci. En présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la juridiction cantonale ne tombe en particulier pas dans l'arbitraire en accordant la préférence à celle que la personne en cause a donnée alors qu'elle en ignorait les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 142 V 590 consid. 5.2; 121 V 45 consid. 2a; arrêt 9C_248/2022 du 25 avril 2023 consid. 4.3).

De plus, l'instance précédente a dûment exposé les raisons pour lesquelles elle a considéré que la large majorité des activités confiées au couple C.C._____ et D.C._____ correspondait à des tâches inaliénables et inhérentes à la qualité de gérant d'une société à responsabilité limitée (selon l' art. 810 al. 2 CO) que les époux n'auraient pas effectuées en dehors de leur fonction dirigeante. Son appréciation ne prête pas le flanc à la critique. A cet égard, quoi qu'en dise la recourante, le "coaching des cadres responsables des finances et de l'entreprise" effectué par D.C._____ relève de l'exercice de la surveillance sur les personnes chargées de parties de la gestion afin de s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (cf. art. 810 al. 2 ch. 4 CO). Quant aux tâches de supervision du marketing dont s'occupait C.C._____, elles ont été confiées à celle-ci en raison de sa longue expérience au sein de la société et rien n'indique qu'elle aurait assumé cette fonction de conseil et de surveillance si elle n'était pas restée associée gérante. Le grief tiré de la violation de l' art. 810 CO est mal fondé.

E. 4.3.2

La recourante ne saurait pas non plus tirer argument en sa faveur d'un retrait progressif du couple C.C._____ et D.C._____ des tâches relevant de sa gestion entre octobre 2015 et mars 2017. La société ne démontre en particulier pas que les époux C.C._____ et D.C._____ auraient de toute façon perçu leurs honoraires pour les activités déployées, indépendamment de leur qualité d'associé gérant et d'associé gérant président. Or à ce propos, à la lecture du mémo explicatif transmis par la recourante à l'intimée le 22 janvier 2020, on constate que les époux C.C._____ et D.C._____ avaient délégué les activités de gestion de la société "à la personne désignée pour leur succession", à savoir leur fils, ce qui leur permettait de poursuivre l'expansion de la société à l'étranger. Ils sont donc restés très impliqués dans le développement de la société, tout en assistant le troisième associé de leurs conseils; le lien entre leur position d'organes formels et leurs activités ne saurait être nié. On ajoutera par ailleurs qu'il ressort du "service agreement" conclu entre le couple C.C._____ et D.C._____ et la recourante le 17 janvier 2019 que celle-ci devait s'acquitter du versement, en leur faveur, d'une rémunération de 30'000 fr. du 1er juin 2016 au 31 mars 2017, sans opérer de distinction en fonction de l'avancement du processus de transfert de la gestion de la recourante à E.C._____.

Dans ce contexte, c'est en vain que la société se prévaut de certaines clauses du "service agreement" la liant aux époux C.C._____ et D.C._____ pour affirmer que ceux-ci auraient exercé une activité indépendante. Elle allègue en particulier à ce propos que les intéressés bénéficiaient d'une "indépendance organisationnelle", puisqu'ils étaient totalement libres de choisir les outils et structures qu'ils jugeaient utiles pour la bonne

exécution de leurs activités respectives. L'argumentation de la société est mal fondée, dès lors déjà qu'en ce qui concerne le critère de la dépendance à un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, le fait invoqué par la société n'apparaît pas à lui seul déterminant (concernant les critères permettant de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée, cf. ATF 140 V 108 consid. 6; 123 V 161 consid. 1 et les références). Le recours est mal fondé sur ce point.

E. 5.1

Pour la période du 1er avril 2017 au 31 décembre 2018, la juridiction cantonale a constaté que les époux C.C._____ et D.C._____ étaient les deux seuls administrateurs de G._____, incorporée à H._____ le 29 mars 2017, et que le "service agreement" conclu entre cette société et A._____ Sàrl le 17 janvier 2019 l'avait été afin de rémunérer les époux C.C._____ et D.C._____ pour leurs activités au profit de la seconde société, comme cela ressortait du mémo explicatif transmis par la recourante à l'intimée le 22 janvier 2020. Ce "service agreement" prévoyait en effet le paiement, par A._____ Sàrl à G._____, d'une somme mensuelle de 30'000 fr. du 1er avril 2017 au 31 décembre 2018, correspondant à la rémunération précédemment versée par A._____ Sàrl au couple C.C._____ et D.C._____ du 1er juin 2016 au 31 mars 2017 conformément au "service agreement" conclu par les époux C.C._____ et D.C._____ et A._____ Sàrl. Par ailleurs, l'appendice joint au "service agreement" liant G._____ à la recourante était identique à celui annexé au "service agreement" conclu par le couple C.C._____ et D.C._____ et A._____ Sàrl, si bien que le cahier des charges était limité strictement aux prestations que devaient fournir C.C._____ et D.C._____ à A._____ Sàrl. Les premiers juges en ont déduit qu'il était établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les rémunérations versées par A._____ Sàrl sur le compte bancaire de G._____ avaient été perçues par les époux C.C._____ et D.C._____, dès le 1er avril 2017 et ce jusqu'au 31 décembre 2018. En conséquence, ils ont admis que C.C._____ et D.C._____ avaient continué d'exercer une activité lucrative en Suisse entre le 1er avril 2017 et le 31 décembre 2018 et qu'ils étaient donc demeurés assurés en application de l' art. 1a al. 1 let. b LAVS . L'instance précédente a finalement considéré que la recourante n'était pas parvenue à renverser la présomption selon laquelle les honoraires versés aux époux C.C._____ et D.C._____ correspondaient à un salaire déterminant provenant d'une activité dépendante, s'agissant de la période du 1er avril 2017 au 31 décembre 2018.

E. 5.2.1

La recourante reproche d'abord à la juridiction cantonale d'avoir nié l'existence propre de G._____, en considérant que les rémunérations qu'elle avait versées à cette société représentaient en réalité un salaire des époux C.C._____ et D.C._____. Elle y voit une violation du principe de la transparence.

E. 5.2.2

En l'occurrence, la juridiction cantonale n'a pas appliqué le principe de la transparence ("Durchgriff"; sur ce principe, cf. ATF 145 III 351 consid. 4.2; 144 III 541 consid. 8.3.1; 132 III 489 consid. 3.2; arrêt 8C_417/2020 du 9 mars 2021 consid. 10.2.1). Elle s'est fondée sur la pratique administrative. Selon le ch. 3085 des directives de l'OFAS sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (DAA), il y a également une activité lucrative en Suisse lorsque les honoraires ne sont pas versés directement à l'intéressé mais transférés

à une société établie à l'étranger. Comme l'a retenu l'instance précédente, ce principe ne revient pas à nier la légitimité ou l'existence de cette société; il s'agit uniquement de qualifier les rémunérations liées aux activités du couple C.C._____ et D.C._____ en tant qu'associés gérants de la recourante, et que la recourante leur a versées par l'intermédiaire de la société étrangère. Les considérations des premiers juges selon lesquelles C.C._____ et D.C._____ avaient continué d'exercer une activité lucrative en Suisse entre le 1er avril 2017 et le 31 décembre 2018 et étaient assurés en application de l' art. 1a al. 1 let. b LAVS , doivent dès lors être confirmées.

E. 5.3

En ce que la recourante conteste finalement "la répartition et qualification des tâches", en renvoyant à l'argumentation qu'elle a développée s'agissant de la période d'octobre 2015 à mars 2017 et en affirmant que le fait que les appendices des deux "service agreements" conclus le 17 janvier 2019 sont identiques, tout comme la rémunération, ne remet pas en cause que les époux C.C._____ et D.C._____ se sont peu à peu "retirés de leur activité de gérant" pour se consacrer à l'expansion de A._____ Sàrl à l'étranger en tant qu'indépendants désormais, son argumentation est mal fondée. La société ne démontre en particulier pas que C.C._____ et D.C._____ auraient agi en qualité de tiers vis-à-vis d'elle (cf. consid. 4.3.2 supra). Elle ne parvient dès lors pas à renverser la présomption selon laquelle les rémunérations versées à G._____ en faveur de C.C._____ et D.C._____ l'avaient été en leur qualité d'organes de A._____ Sàrl. Le recours est mal fondé sur ce point également.

E. 6

Eu égard à ce qui précède, il n'y a pas lieu de s'écarter des considérations de la juridiction de première instance, selon lesquelles entre le 1er juin 2016 et le 31 décembre 2018, les rémunérations perçues par les époux C.C._____ et D.C._____ constituaient un salaire déterminant provenant d'une activité dépendante et étaient soumises à cotisations sociales. Pour le surplus, la recourante n'a pas contesté que les salaires tels que rapportés par l'intimée étaient établis par pièces, si bien que les premiers juges étaient fondés à confirmer la quotité du montant réclamé à titre de cotisations sociales.

E. 7

La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires afférents à la présente procédure (art. 66 al. 1 LTF).

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