

# **BGer 9C\_437/2021 vom 15. März 2022**

Bundesgericht, 2022-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_437\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_437_2021)

FR: TF 9C\_437/2021 du 15 mars 2022

IT: TF 9C\_437/2021 del 15 marzo 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours en matière de droit public (au sens des art. 82 ss LTF ) peut être formé pour violation du droit (circonscrit par les art. 95 et 96 LTF ). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est limité ni par l'argumentation de la partie recourante ni par la motivation de l'autorité précédente. Il statue sur la base des faits établis par cette dernière ( art. 105 al. 1 LTF ). Cependant, il peut rectifier les faits ou les compléter d'office 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 ne peut critiquer les faits que s'ils ont été constatés de façon manifestement inexacte ou contraire au droit et si la correction d'un tel vice peut influencer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

### **E. 2**

Est litigieux le point de savoir si la rétribution octroyée à A.\_\_\_\_\_ par B.\_\_\_\_\_ SA de janvier 2014 à décembre 2016 doit être qualifiée de salaire résultant d'une activité dépendante comme l'a retenu le tribunal cantonal ou d'honoraires résultant d'une activité indépendante comme le soutient le recourant.

### **E. 3**

La juridiction cantonale a constaté que pendant la période contrôlée, A.\_\_\_\_\_ avait simultanément exercé l'activité d'avocat indépendant et celle d'administrateur du bureau d'architecte, exploité par son père sous forme de société anonyme et dont il avait perçu une rétribution de 3703 fr. 70 par mois. Elle a considéré que les paiements mensuels devaient être qualifiés de salaires dès lors que les pièces du dossier ne permettaient pas de renverser la présomption qui assimilait la rémunération versée par une société anonyme à un membre de son conseil d'administration à un salaire déterminant au sens de la loi. Elle a précisé que les allégations du recourant et les témoignages récoltés ne démontraient pas au degré de vraisemblance requis que les activités déployées par A.\_\_\_\_\_ pour la société se limitaient exclusivement à lui dispenser des conseils juridiques dans le domaine immobilier et à la représenter en justice mais établissaient, au contraire, que la rétribution perçue n'était pas sans relation avec le rôle d'administrateur d'un bureau d'architecte. Elle a encore constaté qu'en se retranchant derrière son secret professionnel, le recourant n'avait produit aucun document établissant qu'il n'avait représenté B.\_\_\_\_\_ SA qu'en sa qualité d'avocat indépendant.

Les premiers juges ont par ailleurs considéré que vu l'ignorance du fait que A.\_\_\_\_\_ percevait une rémunération mensuelle de la part de la société, l'intimée était en droit de procéder à une reconsidération de ses décisions antérieures de cotisations et de rendre la décision du 16 octobre 2018, malgré le fait que ladite rémunération apparaissait dans le chiffre d'affaires de l'étude d'avocat et avait par conséquent déjà été soumise à cotisations.

#### **E. 4.1**

Le tribunal cantonal a exposé la jurisprudence relative aux critères distinguant les activités salariées des activités indépendantes (cf. ATF 144 V 111 consid. 4.2 et les arrêts cités; arrêt 9C\_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.2), singulièrement celle établissant la présomption que la rétribution versée par une société anonyme à un membre de son conseil d'administration est un salaire (cf. ATF 105 V 113 consid. 3; arrêt H 136/81 du 13 septembre 1982 consid. 2, in RCC 1983 p. 22; H 376/52 du 15 avril 1953, in RCC 1953 p. 441). Il suffit d'y renvoyer.

#### **E. 4.2**

Le recourant s'interroge sur l'évolution de la jurisprudence relative à la présomption concernant la qualification des honoraires des membres du conseil d'administration d'une personne morale. Il semble en substance soutenir que le mandat d'administrateur, pour la distinction entre le revenu d'une activité salariée et celui d'une activité indépendante, dans l'arrêt H 376/52 du 15 avril 1953 et l'ATF 105 V 113, est sans explication devenu une présomption, dans l'ATF 121 I 259 et les arrêts ultérieurs (notamment les arrêts H 125/04 du 7 mars 2005 et 9C\_727/2014 du 23 mars 2015), avec pour conséquence le renversement du fardeau de la preuve qui n'existait pas auparavant. Il demande au Tribunal fédéral de "clarifier" sa jurisprudence.

#### **E. 4.3**

En l'absence d'argumentation topique et motivée concernant la nécessité de changer de jurisprudence (cf. ATF 144 V 72 consid. 5.3.2), il n'appartient pas au Tribunal fédéral de "clarifier" sa jurisprudence. Il suffit de préciser que, contrairement à ce que A. \_\_\_\_\_ suggère, la jurisprudence n'a pas subi d'évolution insidieuse. La présomption critiquée a été posée dans l'arrêt H 376/50 du 15 avril 1953. Comme il s'agit d'une présomption, il est possible d'en apporter la preuve du contraire. Or apporter la preuve du contraire dans le cas particulier consiste à démontrer que la rétribution reçue n'a pas de lien avec la qualité d'administrateur de la société qui la verse mais avec l'activité exercée comme avocat indépendant. Pour ce faire, il y a lieu d'appliquer les critères permettant de distinguer les revenus provenant d'une activité salariée de ceux provenant d'une activité indépendante. C'est une telle analyse qui a conduit à la confirmation de la présomption dans l'arrêt de 1953. Une lecture des arrêts ultérieurs cités par le recourant montre en outre que c'est également une telle analyse qui a toujours guidé le Tribunal fédéral dans la résolution des litiges similaires.

#### **E. 5.1**

Le recourant reproche aussi à la juridiction cantonale d'avoir violé le droit fédéral. Il soutient en substance que celle-ci a indûment limité ses moyens de preuve en considérant que seule la preuve d'une activité judiciaire ou, autrement dit, de représentation devant les tribunaux était à même de renverser la présomption. Il fait valoir que l'activité de conseil juridique (qu'il allègue avoir exercée pour la société) relève également des tâches assumées par un avocat indépendant pour son client.

#### **E. 5.2**

Cette argumentation n'est pas fondée. Dans la mesure où A. \_\_\_\_\_ avait déclaré en cours de procédure que son travail pour la société consistait essentiellement à lui fournir des conseils juridiques en matière immobilière, tâche pouvant être exercée aussi bien en tant

qu'administrateur salarié de la société qu'en qualité d'avocat-conseil indépendant de cette dernière, les premiers juges ont recherché dans le dossier constitué (en particulier dans les déclarations du recourant et des témoins) les éléments pouvant créditer une thèse plutôt que l'autre. Même si leur appréciation - certes succincte - paraît accorder une importance prépondérante au défaut de production de documents attestant une procédure judiciaire particulière, elle a également porté sur d'autres critères tels que la présence à des réunions dans un but de formation, la gestion effective de la société ou la présence dans les locaux de celle-ci. On ne saurait dès lors faire valablement grief au tribunal cantonal d'avoir violé le principe de la libre appréciation des preuves, en restreignant de manière indue les moyens de preuve que la loi offrait au recourant pour renverser la présomption.

### **E. 6.1**

A.\_\_\_\_\_ fait également grief à la juridiction cantonale d'avoir violé son devoir de motiver sa décision et d'avoir apprécié arbitrairement les preuves. Il procède à une analyse détaillée de ses déclarations - qu'il estime confirmées et complétées par les témoignages recueillis durant la procédure - et en déduit l'existence de critères - que les premiers juges auraient totalement ignorés - permettant de renverser la présomption et de démontrer que les 3703 fr. 70 perçus mensuellement correspondaient à des honoraires pour son activité d'avocat-conseil indépendant et non à un salaire lié à sa qualité d'administrateur.

### **E. 6.2**

Sur la base des allégations des parties et des témoins, le tribunal cantonal a admis qu'il était possible que le recourant ait représenté la société de son père en justice et lui ait prodigué des conseils en tant qu'avocat indépendant. Il a toutefois constaté que ni A.\_\_\_\_\_ ni les témoins n'avaient rendu vraisemblable que la rémunération perçue de la société relevait ne serait-ce qu'en partie d'une telle activité: le premier n'avait produit aucun document allant dans ce sens alors que les seconds liaient les conseils donnés à la gestion de la société plutôt qu'à l'activité d'avocat et n'avaient pas été en mesure de citer une procédure judiciaire en particulier. Il a en outre relevé que, dans la mesure où la présence de A.\_\_\_\_\_ aux réunions de la société avait notamment pour but sa formation à la gestion de celle-ci afin de pouvoir s'en occuper à la suite de son père, la rémunération perçue n'était pas sans lien direct avec le rôle de membre du conseil d'administration. Il a par ailleurs considéré que le fait que la gestion de la société était exclusivement assurée par le père du recourant et que ce dernier ne passait qu'occasionnellement dans les locaux n'était pas déterminant pour qualifier la rétribution litigieuse.

### **E. 6.3**

Comme cela ressort de la jurisprudence évoquée par les premiers juges (cf. consid. 4.1 supra), les manifestations de la vie économique peuvent revêtir des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité salariée ou d'une activité indépendante en prenant en considération toutes les circonstances. Il existe de nombreux critères qui aident à faire la distinction et qu'il y a lieu d'apprécier pour trancher la question. Comme le met en évidence le recourant, l'appréciation succincte du tribunal cantonal se focalise principalement sur le défaut de production de documents et quelques rares autres éléments tirés des témoignages recueillis mais passe sous silence la majeure partie de ces derniers. Or les témoins sont unanimes, qu'ils soient architecte indépendant mandaté pour la gestion d'appartements appartenant à B.\_\_\_\_\_ SA (C.\_\_\_\_\_), architecte (D.\_\_\_\_\_), comptable (E.\_\_\_\_\_), secrétaire (F.\_\_\_\_\_) de la société ou

conseiller fiscal de la famille de A. \_\_\_\_\_ ou de B. \_\_\_\_\_ SA (G. \_\_\_\_\_). Tous avaient exclusivement affaire au père du recourant pour la gestion de la société. Tous ignoraient l'inscription de A. \_\_\_\_\_ au registre du commerce en qualité d'administrateur de la société ou, du moins, les motifs de cette inscription. Tous admettaient avoir eu des contacts avec le recourant très occasionnellement et constaté qu'en ces occasions, le rôle de A. \_\_\_\_\_ consistait à conseiller son père sur le plan juridique, à entreprendre des démarches administratives dans le cadre de projet d'architecture ou à régler des problèmes (y compris par la voie judiciaire) avec les locataires d'appartements appartenant à B. \_\_\_\_\_ SA ou à une autre société dirigée par le père du recourant. Tous étaient catégoriques quant au fait que c'était le père de A. \_\_\_\_\_ qui prenait les décisions, détenait les informations, était en contact avec les fournisseurs et les régies ou signait les hypothèques. La plupart attestait que le recourant était rarement présent dans les locaux de la société, n'y avait pas de bureau, ni d'adresse e-mail ou de carte de visite, ne donnait pas d'instruction aux employés, ni n'avait de relation avec les fournisseurs ou les clients. Tous soutenaient enfin que le rôle de A. \_\_\_\_\_ au sein de B. \_\_\_\_\_ SA relevait de l'activité d'avocat indépendant plutôt que de celle de salarié.

#### **E. 6.4**

On relèvera qu'aucune des caractéristiques typiques d'un contrat de travail qui suggéreraient l'existence d'une activité dépendante ou d'un quelconque lien de dépendance ne ressort des témoignages, qui corroborent effectivement les déclarations du recourant. Au contraire, tout laisse à penser que l'activité déployée par le recourant n'avait rien à voir avec la gestion et l'administration de la société et que celui-ci intervenait comme conseiller juridique indépendant et percevait des honoraires pour cette activité. Le fait que les témoins n'ont pas pu nommer une procédure judiciaire en particulier ou que A. \_\_\_\_\_ a invoqué son secret professionnel pour refuser de produire des documents y afférents n'est pas déterminant à lui seul et ne change rien aux déclarations convergentes - et, partant, convaincantes - des témoins sur ce point. La présence du recourant à certaines réunions de régie de B. \_\_\_\_\_ SA dans un but de formation à la gestion de celle-ci afin de pouvoir s'en occuper à la suite du père n'y change rien non plus, dans la mesure où les premiers juges n'ont pu évoquer aucun élément du dossier qui permettrait de rattacher la rémunération perçue à cette seule activité. Dans ces circonstances, il apparaît que A. \_\_\_\_\_ avait rendu hautement vraisemblable que les 3703 fr. 70 mensuels correspondaient à des honoraires versés par la société pour rémunérer les conseils juridiques fournis et les activités déployées en qualité d'avocat indépendant, et non au salaire d'administrateur d'une société, d'autant plus que cette rémunération était comptabilisée par B. \_\_\_\_\_ SA sur un compte "honoraires juridiques" et avait également été déclarée comme honoraires par le recourant. Ce dernier a par conséquent renversé la présomption relative à la qualification de salaire de la rémunération d'un administrateur. Son recours est donc fondé.

En conséquence, on constate que les versements mensuels de 3703 fr. 70, pendant la période courant de janvier 2014 à décembre 2016, correspondent à des honoraires ressortissant de l'activité indépendante d'avocat exercée par le recourant. Selon les constatations de la juridiction cantonale, qui lient le Tribunal fédéral (cf. consid. 2 supra), des cotisations sociales ont déjà été prélevées à ce titre sur les montants en cause. Il convient dès lors d'annuler l'arrêt attaqué ainsi que la décision administrative litigieuse.

#### **E. 7**

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires et les dépens doivent être mis à la charge de l'intimée (art. 66 al. et 68 al. 1 LTF). La cause est renvoyée au tribunal cantonal pour nouvelle décision sur les dépens de la procédure antérieure ( art. 67 et 68 al. 5 LTF ).

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