

# **BGer 9C\_727/2014 vom 23. März 2015**

Bundesgericht, 2015-03-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_727\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_727_2014)

FR: TF 9C\_727/2014 du 23 mars 2015

IT: TF 9C\_727/2014 del 23 marzo 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours en matière de droit public peut être formé notamment pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), que le Tribunal fédéral applique d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), n'étant limité ni par les arguments de la partie recourante, ni par la motivation de l'autorité précédente. Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 2 LTF , et ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Il fonde son raisonnement sur les faits retenus par la juridiction de première instance ( 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 ). La partie recourante qui entend s'écarter des faits constatés 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 être pris en considération.

### **E. 2**

Le litige porte sur les cotisations réclamées à la recourante à titre de reprises de salaires, à la suite du rapport de contrôle d'employeur du 26 septembre 2013.

Sont litigieux, d'une part, le montant des salaires déterminants et, d'autre part, la qualification de la rémunération versée à l'administrateur de revenu provenant d'une activité lucrative dépendante ou indépendante.

### **E. 3.1**

En vertu de l' art. 14 al. 1 LAVS , en corrélation avec les art. 34 ss RAVS , l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation (voir également l' art. 51 al. 1 LAVS ).

### **E. 3.2**

La juridiction cantonale a constaté que la recourante n'avait pas retenu les cotisations des salariés sur le salaire effectivement versé. Cet élément n'a pas été remis en cause. Le remboursement à l'actionnaire unique par les employés de leur part des cotisations sociales, tel qu'invoqué par la recourante, n'était pas démontré. Et même si cette hypothèse devait être retenue, ces montants n'avaient pas été rétrocédés à la recourante. Par conséquent, celle-ci a assumé la part des cotisations sociales due par les employés, sans que cette part ne lui ait été remboursée, de sorte que le salaire versé aux employés devait être converti en un salaire brut supérieur.

### **E. 3.3**

La recourante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que l'entier du salaire versé aux employés constituait un salaire déterminant alors que ceux-ci avaient, selon ses dires,

remboursé la "part employé" des cotisations sociales litigieuses à son actionnaire unique qui l'avait, ensuite, reversée sur le compte de la société.

La recourante ne démontre toutefois pas en quoi la constatation des faits opérée par les premiers juges serait manifestement inexacte en l'espèce, car aucune des pièces produites devant l'instance inférieure n'est de nature à démontrer le remboursement à la recourante des cotisations sociales en cause. La décision du 15 juin 2012 de l'Office cantonal de l'emploi du canton de Genève, relative à une demande d'indemnités de chômage et mentionnant le salaire brut d'un de ses employés, n'a pas pour objet le remboursement des cotisations à la société. Au demeurant, l'organe d'exécution de l'AVS n'est pas lié par le montant retenu à titre de salaire par l'Office cantonal de l'emploi. L'attestation de l'actionnaire unique du 27 mars 2014 certifiant que les employés lui ont remboursé leur part des cotisations sociales n'établit pas que celle-ci a rétrocédé cette somme à la recourante. Le grief s'avère dès lors mal fondé.

#### **E. 4.1**

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 (RCC 1983 p. 22 consid. 2; Greber/ Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], note 40 ad art. 5). C'est le cas même si les indemnités sont proportionnelles à l'activité et à l'état des affaires (RCC 1952 p. 272). Cette présomption peut être renversée en établissant que les honoraires versés ne font pas partie du salaire déterminant; c'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 (arrêt 9C\_365/2007 du 1er juillet 2008 consid. 5.1 et la référence citée).

#### **E. 4.2**

La juridiction cantonale a qualifié de salaire déterminant la rémunération versée à l'administrateur de la société, conformément à l' art. 7 let . h RAVS. La recourante ne contestait pas à cet égard que les sommes versées à l'administrateur l'avaient été en sa qualité d'organe d'une personne morale.

#### **E. 4.3**

La recourante fait grief à la juridiction cantonale d'avoir retenu que les montants versés à son administrateur constituent un revenu provenant d'une activité lucrative dépendante qui doit être soumis aux cotisations sociales paritaires. Elle fait valoir que son administrateur est un mandataire et qu'ils ne sont liés par aucun contrat de travail. Comme son administrateur n'est soumis à aucun rapport de subordination et n'est pas dépendant d'elle sur le plan économique au regard de la faible rémunération perçue, elle en déduit qu'il exerce une activité indépendante et ne saurait être considéré comme un travailleur salarié.

#### **E. 4.4**

La recourante n'expose pas en l'occurrence 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 membre du conseil d'administration constituent un salaire déterminant. La recourante n'a en particulier pas démontré que l'administrateur aurait de toute façon perçu ses honoraires pour l'activité déployée, indépendamment de sa qualité de membre du conseil d'administration. En n'exposant pas en quoi consiste l'activité déployée par l'administrateur, la recourante ne parvient pas à renverser la présomption rappelée ci-avant (consid. 4.1). Qui plus est, le contrat du 22 octobre 2007 conclu entre la société et son administrateur prévoit expressément à son article IV, sous la dénomination "rémunération de l'administrateur", que le paiement des charges sociales incombe à la société. Pour ces motifs déjà, le grief est mal fondé.

Au demeurant, en ce qui concerne l'absence d'un lien de subordination invoquée, elle n'est pas démontrée par la recourante et est contredite par les termes mêmes du contrat précité. En effet, l'administrateur reçoit des ayants droit toutes les informations nécessaires à la bonne exécution de son mandat et au respect des obligations que la loi lui impose (art. II relatif aux conditions d'exercice du mandat) et doit suivre leurs instructions (art. III relatif à la responsabilité de l'administrateur). En ce qui concerne le critère de la dépendance économique, nié par la recourante, ce fait n'apparaît pas à lui seul déterminant.

#### **E. 5**

Mal fondé en tous points, le recours doit être rejeté.

#### **E. 6**

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

ère phrase, LTF).

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