

# BGer 9C\_760/2013 vom 4. Februar 2014

Bundesgericht, 2014-02-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_760\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_760_2013)

FR: TF 9C\_760/2013 du 4 février 2014

IT: TF 9C\_760/2013 del 4 febbraio 2014

## Erwägungen

### E. 1.1

Le recours en matière de droit public (art. 82 s. LTF) peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique d'office le droit dont il peut contrôler le respect (art. 106 al. 1 LTF). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), il n'examine en principe que les griefs invoqués. Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF).

### E. 1.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - c'est-à-dire insoutenable, voire arbitraire (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356; 136 II 304 consid. 2.4 p. 314; 135 II 145 consid. 8.1 p. 153; 135 III 127 consid. 1.5 p. 130, 397 consid. 1.5 p. 401; 134 V 53 consid. 4.3 p. 62) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La partie recourante qui invoque l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits doit présenter une motivation qui répond aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62).

## E. 2

Le litige porte sur le point de savoir si des cotisations doivent être prélevées sur une rémunération nette de 285'000 fr., singulièrement si ce montant (à revaloriser au brut) doit être repris par l'intimée comme salaire non annoncé versé en 2004 à T. \_\_\_\_\_ par X. \_\_\_\_\_ SA.

### E. 2.1

Le jugement entrepris expose de manière exacte et complète les dispositions applicables en ce qui concerne le revenu provenant d'une activité dépendante sur lequel sont perçues des cotisations (art. 5 al. 2 LAVS), singulièrement les éléments du salaire déterminant (art. 7 RAVS), et les principes posés par la jurisprudence (ATF 123 V 161 consid. 1 p. 162 s., 122 V 169 consid. 3a p. 171) au sujet de la délimitation entre activité indépendante (art. 9 al. 1 LAVS) et salariée. On peut ainsi y renvoyer.

### E. 2.2

Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure de première instance est régie par le principe inquisitoire, selon lequel il appartient au juge d'établir d'office

l'ensemble des faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer, le cas échéant, les preuves nécessaires. En principe, les parties ne supportent ni le fardeau de l'allégation ni celui de l'administration des preuves. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués ( ATF 138 V 86 consid. 5.2.3 p. 97; 125 V 193 consid. 2 p. 195). Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité ( ATF 139 V 176 consid. 5.2 p. 185 s. et les références).

### **E. 3**

Les premiers juges ont retenu qu'il résultait de l'administration des preuves à laquelle ils ont procédé que le versement d'honoraires pour un montant de 285'000 fr. à T.\_\_\_\_\_, par X.\_\_\_\_\_ SA, ne ressortait pas de la comptabilité de son activité indépendante établie le 24 mai 2005, où ce montant n'avait pas été comptabilisé, ni du compte xxx "sous-traitants" tel qu'il résultait de la comptabilité de X.\_\_\_\_\_ SA établie au 20 mai 2005. Selon la version ultérieure des comptes que cette société a présentée le 15 janvier 2013, le montant de 285'000 fr. avait été comptabilisé au 31 décembre 2004 par X.\_\_\_\_\_ SA, avec la mention "Honoraires 2004 T.\_\_\_\_\_".

#### **E. 3.1**

Le jugement entrepris expose que les recourants n'ont donné aucune explication sur l'absence de comptabilisation du montant de 285'000 fr., pourtant élevé, dans la comptabilité d'indépendant de T.\_\_\_\_\_ établie le 24 mai 2005, et dans le compte xxx "sous-traitants" de X.\_\_\_\_\_ SA dans sa version initiale, ni sur les raisons pour lesquelles la rémunération de 285'000 fr. avait été comptabilisée d'un bloc, au 31 décembre 2004, dans le compte xxx "sous-traitants" de X.\_\_\_\_\_ SA, contrairement aux autres honoraires ayant été versés et enregistrés durant le cours de l'année 2004 - et qui avaient d'emblée été intégrés dans la comptabilité d'indépendant de T.\_\_\_\_\_ ainsi que dans le compte xxx "sous-traitants" de X.\_\_\_\_\_ SA. Dans ces conditions, la juridiction cantonale a considéré qu'on devait admettre que la présomption d'après laquelle les rémunérations versées par une société commerciale à un administrateur constituent un revenu d'une activité salariée n'était pas renversée. Une expertise comptable n'était par ailleurs pas justifiée, en l'absence de toute pièce justificative ou explication précise relative à l'origine d'un versement de 285'000 fr. à T.\_\_\_\_\_ le 31 décembre 2004, date de la clôture des comptes 2004 de X.\_\_\_\_\_ SA.

#### **E. 3.2**

En tant que les recourants reprochent aux premiers juges d'avoir violé le principe inquisitoire, ce grief n'est pas fondé. A la suite de l'ordonnance d'instruction du 23 octobre 2012, qui faisait expressément référence à l'arrêt de renvoi du 25 septembre 2012, le devoir de collaborer de la partie recourante devant la juridiction cantonale (supra, consid. 2.2) comprenait l'obligation de donner toutes les preuves et explications nécessaires en vue

d'établir à quoi exactement correspondait la rémunération de 285'000 fr., singulièrement si elle était liée à une activité de promotion immobilière.

### **E. 3.3**

Les premiers juges pouvaient, sans arbitraire, considérer que la version du 21 juin 2006 des comptes 2004 ne revêtait qu'une faible valeur probante pour établir qu'une rémunération de 285'000 fr. avait bien été versée en contrepartie d'une activité indépendante. Il résulte de la comptabilité de X. \_\_\_\_\_ SA produite par les recourants dans leur lettre du 15 janvier 2013 que le montant de 285'000 fr. figure au débit du compte xxx "sous-traitants" et au crédit du compte courant yyy "T. \_\_\_\_\_ indépendant", sous le libellé "Honoraires 2004 T. \_\_\_\_\_", avec la référence à une pièce portant le n° 537. Or, non seulement la pièce n° 537 n'a pas été produite par les recourants, mais le libellé "Honoraires 2004 T. \_\_\_\_\_" n'est pas une preuve du titre à la base de cette opération comptable et le fait que le montant de 285'000 fr. figure au crédit du compte courant yyy "T. \_\_\_\_\_ indépendant" ne permet de tirer aucune conclusion sur l'origine de cette somme, singulièrement sur le point de savoir si elle concerne une activité de promotion immobilière distincte de celle d'architecte. Le jugement entrepris, qui considère que la présomption d'après laquelle les rémunérations versées par une société commerciale à un administrateur constituent un revenu d'une activité salariée n'était pas renversée dans le cas d'espèce, est conforme à la jurisprudence ( ATF 105 V 113 consid. 3 p. 114; arrêt [du Tribunal fédéral des assurances] H 136/81 du 13 septembre 1982, consid. 2 in RCC 1983 p. 22; voir aussi ATF 133 V 498 consid. 5.2 p. 503). Le recours est mal fondé.

### **E. 4**

Sous ch. II du dispositif du jugement entrepris, les premiers juges ont confirmé la décision sur opposition rendue par l'intimée le 1

er octobre 2010, "dans la mesure où elle restait litigieuse dans la présente procédure".

Toutefois, dans l'arrêt de renvoi du 25 septembre 2012, la Cour de céans avait annulé non seulement le jugement cantonal du 20 juillet 2011, mais aussi la décision sur opposition du 1

er octobre 2010 et le jugement cantonal du 9 février 2010 (AVS 29/08 - 7/2010) en tant qu'il admettait qu'un montant net de 285'000 fr. (à revaloriser au brut) devait être repris par l'intimée comme salaires non annoncés en 2004.

Il apparaît ainsi que le ch. II du dispositif du jugement entrepris, en tant qu'il confirme la décision sur opposition du 1

er octobre 2010, a été formulé de manière inexacte. Formellement, le tribunal de première instance ne pouvait pas confirmer la décision sur opposition du 1

er octobre 2010 parce que, entre-temps, elle avait été annulée par le Tribunal fédéral. Tel qu'il doit être compris à la lumière du consid. 3 du jugement entrepris, il convient de rectifier le ch. II du dispositif du jugement entrepris en ce sens que X. \_\_\_\_\_ SA doit verser à l'intimée des cotisations sur une rémunération nette de 285'000 fr. allouée à T. \_\_\_\_\_ en 2004.

### **E. 5**

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires doivent être mis à la charge des recourants, qui succombent ( art. 66 al. 1 LTF ). Ils ne sauraient prétendre une indemnité de dépens pour

l'instance fédérale ( art. 68 al. 1 LTF ).

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