

GE_GERICHTE ATAS/352/2022 vom 19. April 2022

GE Cour de justice, 2022-04-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_352_2022

FR: GE_GERICHTE ATAS/352/2022 du 19 avril 2022

IT: GE_GERICHTE ATAS/352/2022 del 19 aprile 2022

Erwägungen

E. 1.1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 1.2

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la LAVS n'y déroge expressément. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était alors pendant devant la Cour de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 82a LPGA ; RO 2020 5137 ; FF 2018 1597; erratum de la Commission de rédaction de l'Assemblée fédérale du 19 mai 2021, publié le 18 juin 2021 in RO 2021 358).

E. 1.3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

E. 2

Le litige porte sur le point de savoir si la recourante était tenue de verser des cotisations sur un salaire en faveur de M. B_____ de CHF 150'000.- pour l'année 2015.

E. 3.1

Le salaire déterminant, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe, par définition, toutes les sommes touchées par la personne salariée, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations,

A/3246/2020 - 8/13 - non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expresses. Sont en principe soumis à cotisations tous les revenus liés à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports.

Inversement, l'obligation de payer des cotisations ne concerne en principe que les revenus qui ont été effectivement perçus par le travailleur (ATF 138 V 463 consid. 6.1 p. 469 et les références).

E. 3.2

Les rétributions versées à un assuré en sa qualité d'organe d'une personne morale font partie du salaire déterminant, sous réserve de cas particulier (Office fédéral des assurances sociales, Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [DSD], ch. 2049, avec les références à la jurisprudence fédérale). Font partie des rétributions allouées aux organes notamment les honoraires, les salaires et autres indemnités fixes des membres de l'administration, de même que les jetons de présence (ch. 2050 DSD).

E. 3.3

Une rémunération peut ne pas être versée, mais seulement portée en compte. Un revenu appréciable en argent est considéré comme acquis au moment où il est comptabilisé, en tous cas si la rétribution portée en compte correspond à une créance ayant une valeur économique et dont le salarié peut disposer. Les rétributions portées en compte qui constituent un salaire éventuel ou une simple promesse de salaire ne sont pas réputées avoir été acquises (par exemple lorsque la valeur réelle de la rétribution n'apparaît que si les affaires de l'entreprise évoluent favorablement ; DSD, ch. 1010, avec les références à la jurisprudence fédérale). Une fois effectivement versé et comptabilisé, un salaire ne peut pas être requalifié comptablement et a posteriori, en raison d'une mauvaise marche des affaires, comme un remboursement d'une créance de l'actionnaire contre la société qui l'emploie, via le compte-courant actionnaire. Il doit être pris en considération comme salaire déterminant pour fixer le montant des cotisations aux assurances sociales fédérales (arrêt du Tribunal fédéral 9C_202/2016 du 13 mai 2016 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 328/00 du 26 juillet 2001 consid. 2b).

E. 4

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées).

E. 5

Selon le principe inquisitoire qui régit la procédure devant le tribunal cantonal des assurances - de même que la procédure administrative (art. 43 al. 1 LPGA) - dans

A/3246/2020 - 9/13 - le domaine des assurances sociales, il appartient au juge d'établir d'office les faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer, le cas échéant, les preuves nécessaires (art. 61 let. c LPGA). 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. 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 et les références).

E. 6.1

En l'espèce, l'intimée fait valoir que le montant de CHF 150'000.- a été initialement porté au compte courant de M. B_____ – à titre de salaire 2015 – dans la comptabilité de la recourante, de sorte que des rectificatifs comptables étaient nécessaires pour qu'elle ne retienne que CHF 75'000.- à titre de salaire pour cet employé, tel que l'allègue la recourante. Or, lesdits rectificatifs n'ont pas été valablement effectués par la recourante, de sorte que l'intimée persiste à considérer que les cotisations sont dues sur le montant de CHF 150'000.- à titre de rémunération en faveur de M. B_____.

E. 6.2

La recourante, quant à elle, estime avoir valablement effectué les corrections dans sa comptabilité de 2016 et 2017. Par ailleurs, elle fait valoir que la rémunération 2015 de M. B_____ est en réalité due, à hauteur de 80%, par une autre société, de sorte que les 20% restants, soit CHF 15'000.-, sont dus par la recourante et ne sont plus soumis à cotisations sociales, après application de la franchise AVS. Aussi estime-t-elle qu'aucune reprise ne doit, au final, être opérée sur le salaire 2015 qu'elle a versé à M. B_____.

E. 6.3

Il convient donc d'examiner la question de la prise en compte comptable d'une rémunération de CHF 150'000.- et ses conséquences sur le calcul des cotisations sociales. La chambre de céans relève d'emblée que les dernières déclarations de la recourante, à propos de la répartition de la rémunération 2015 de M. B_____ entre la recourante et une autre société, interviennent pour la première fois seulement en cours de procédure judiciaire, alors que la recourante s'est déjà exprimée, à réitérées reprises, sur la question du salaire de M. B_____, sans jamais mentionner cet élément, au demeurant, important. Il ressort en outre des

A/3246/2020 - 10/13 - premiers certificats de salaire au dossier que tant M. B_____ que les autres employés étaient rémunérés par la recourante uniquement. Les pièces comptables au dossier jusqu'à cette nouvelle affirmation, selon laquelle M. B_____ n'aurait en réalité perçu que 20% de son revenu de la société recourante et le solde de la société E_____ SA (sic), contredisent les nouvelles allégations et ôtent toutes valeurs probantes aux certificats de salaires produits le 28 janvier 2022. Le contrôle de l'employeur à l'origine de cette procédure a bien porté sur la comptabilité de la recourante et non celle d'une tierce société. Par ailleurs, le bilan et le compte de pertes et profits produits le 28 janvier 2022 mentionnent dans les frais généraux sous « salaires et charges » un montant de CHF 74'254.45 en 2014 et un montant de CHF 54'190.67 en 2015, soit des montants irréconciliables avec les charges salariales ressortant de la compatibilité de la recourante saisie lors du contrôle de l'employeur à teneur de laquelle les salaires suivants avaient été débités du compte salaire de la société en 2014, soit les salaires de Mme F_____ de CHF 108'000.- (ce qui n'a pas été remis en doute par la suite), de M. B_____ de CHF 150'000.-, de M. C. B_____ de CHF 24'000.-, de M. G_____ de CHF 12'000.-, de H_____ de CHF 40'200.-, soit une masse salariale totale de CHF 334'200.- en 2014. Ces dernières déclarations sont également contraires aux salaires mentionnés par la recourante dans ses comptes pour l'année 2015, soit des salaires débités en faveur de Mme F_____ de CHF

108'000.-, de M. S. B_____ de CHF 150'000.- de M. C. B_____ de CHF 8'000.-, de M. G_____ de CHF 12'000.-, soit au total une masse de CHF 278'000.- en 2015. Ces dernières déclarations quant au fait que seul 20% du salaire de M. B_____ était payé par la recourante ne seront pas retenues, étant rappelé qu'il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations, données alors que l'intéressé en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant, consciemment ou non, être le fruit de réflexions ultérieures (voir ATF 142 V 590 consid. 5.2 p. 594 s.; 121 V 45 consid. 2a p. 47). Par ailleurs, la recourante a produit plusieurs versions du certificat de salaire 2015 de M. B_____, dont la teneur a varié. En effet, lors du contrôle d'employeur initial, elle a produit un premier certificat 2015, établi le 12 janvier 2016, attestant d'un salaire de CHF 150'000.-. Ensuite, elle a expliqué que M. B_____ n'avait pas perçu de salaire en 2015 avant d'indiquer qu'il avait en réalité reçu seulement CHF 75'000.- sur les CHF 150'000.- mentionnés dans le certificat de salaire. La recourante a ensuite produit, en cours de procédure, un nouveau certificat de salaire de 2015, daté du 21 décembre 2017, pour démontrer que le salaire de cet employé avait été de CHF 75'000.-. En fin de procédure, la recourante a produit encore deux nouveaux certificats 2015, datés du 31 décembre 2015, l'un établi par ses soins pour un salaire de CHF 60'000.- et l'autre établi, cette fois-ci, par une seconde société pour un revenu en faveur de M. B_____ de CHF 15'000.-. Enfin, elle produit à nouveau deux certificats 2015, datés également du 31 décembre 2015, mais dans lesquels ces deux montants étaient inversés, le salaire versé par la

A/3246/2020 - 11/13 - recourante à M. B_____ n'était plus que de CHF 15'000.- et le solde de CHF 60'000.- figurait dans un certificat de salaire de l'autre société. L'on ne peut donc pas établir le véritable salaire versé à M. B_____ pour 2015 sur la base des différentes versions du certificat de salaire 2015 produites par la recourante, dont certaines apparaissent antidatées. La comptabilité de la recourante saisie lors du contrôle de l'employeur renseigne quant au compte salaire débité en faveur des employés de la recourante. Les pièces produites par la suite ne mentionnent pas dans le montant des salaires versés un montant au moins égal au salaire que la recourante ne conteste pas avoir versé aux autres employés que M. B_____ en 2015, de sorte que l'on ne saurait se fier à ses dernières pièces pour établir la véritable masse salariale sur laquelle la recourante était tenue de retenir les cotisations sociales. Les deux extraits du compte courant de M. S. B_____, tirés vraisemblablement de ses journaux comptables 2016 et 2017, sur lesquels figuraient des postes rectificatifs relatifs au salaire 2015 de l'intéressé ne sont pas davantage probant, compte tenu de ce qui précède pour démontrer les faits allégués par la recourante. Les rectificatifs en lien avec le salaire versé auraient en outre également dû être opérés sur le compte salaire de la recourante, ce qui n'a pas été le cas. Enfin, les documents produits par la recourante à la demande de la chambre de céans ne portent aucune mention permettant de confirmer qu'ils auraient été établis en toute régularité. Dans ces circonstances, force est de constater que les allégués de la recourante quant au salaire véritablement versé ou dû à M. B_____ pour 2015 ne sont pas démontrés ni vraisemblables. Or, si l'employeur inscrit une rétribution, pour un travail effectué, au crédit du compte du salarié – comme l'a initialement effectué la recourante –, des cotisations sociales doivent être perçues sur ce montant, à moins que le salarié ne reçoive qu'une simple promesse d'un salaire futur, dont le montant et la date de son paiement sont indéterminés (cf. ch. 1010 DSD, avec les références à la jurisprudence fédérale). En l'espèce, tel qu'il ressort du journal comptable 2015 produit à l'occasion du contrôle

d'employeur opéré initialement par l'intimée, le montant de CHF 150'000.- a bel et bien été crédité (à sa valeur nette), à titre de salaire 2015 de M. B_____, sur le compte courant de celui-ci, de même qu'il a été comptabilisé sur le compte salaire de la recourante. En outre, cette dernière a établi un premier certificat de salaire 2015, le 12 janvier 2016, attestant d'une rémunération de CHF 150'000.- en faveur de M. S. B_____. À cela s'ajoute que le salaire de l'intéressé s'élevait également à CHF 150'000.- pour l'année 2014. Ces éléments démontrent que ce salaire n'était pas qu'une simple promesse, mais bel et bien la rémunération initialement convenue.

A/3246/2020 - 12/13 - Enfin, la chambre de céans n'est pas liée par le fait que l'AFC a retenu un montant de CHF 75'000.- à titre de revenu 2015 de M. S. B_____ (ATF 134 V 250 consid. 3.3). L'on peut au demeurant douter qu'elle aurait accepté de retenir ce montant si elle avait été en possession des certificats de salaire très variés figurant à la présente procédure. L'autorité fiscale a d'ailleurs indiqué à l'intéressé qu'il lui serait possible de demander une décision de modification des taxations déjà établies dans le but d'essayer d'obtenir la taxation de ces rémunérations pour les années antérieures, ce qui conforte dans le sens d'une rémunération supérieure d'emblée attendue. Il n'est en outre pas possible de vérifier si le solde de la rémunération pourtant convenue en faveur de M. S. B_____ a été perçu par ce dernier sous une autre forme durant les années suivantes, en sa qualité d'administrateur de la recourante. Que M. B_____ ait reçu l'intégralité de son salaire en 2015, ce qui apparaît établi au degré de vraisemblance prépondérant au regard des pièces saisies lors du contrôle de l'employeur et faute d'éléments probants venant le contredire, ou qu'il n'ait qu'un droit au solde de son salaire pour le travail fourni, les cotisations devaient être versées sur le montant de CHF 150'000.-. La recourante n'a au demeurant pas fait valoir que le montant contesté ne correspondrait pas à la prestation de travail de M. B_____, étant précisé qu'un revenu est considéré comme réalisé - indépendamment du fait qu'un versement ait eu lieu ou non - au moment où le droit à ce revenu est acquis (arrêt du Tribunal fédéral H 328/00 du 26 juillet 2001 consid. 2b avec références). Il appartenait enfin à l'employé d'effectuer à temps toute démarche utile pour récupérer sa créance. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision sur opposition du 11 septembre 2020 confirmée. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/3246/2020 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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