

# GE\_GERICHTE A/3042/2014 vom 31. März 2015

GE Cour de justice, 2015-03-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3042\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3042_2014)

FR: GE\_GERICHTE A/3042/2014 du 31 mars 2015

IT: GE\_GERICHTE A/3042/2014 del 31 marzo 2015

## Erwägungen

### E. 2

ème Chambre En la cause A\_\_\_\_\_ SA, sis à CHÊNE-BOUGERIES recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise Service juridique, rue des Gares 12, GENÈVE intimée EN FAIT 1. A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société), est une société anonyme constituée de cent actions au porteur de CHF 1'000.-, ayant pour but le transport de personnes et de marchandises, principalement le transport scolaire. Elle a son siège à Coligny (GE). Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'actionnaire), né le \_\_\_\_\_ 1951, l'a créée le 1 er novembre 1996, transformant ainsi en société anonyme sous cette raison sociale l'entreprise en raison individuelle A\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ qu'il avait créée le 1 er juin 1975. Il en est l'unique administrateur et l'unique actionnaire. La société emploie depuis de nombreuses années au moins cinquante à soixante employés, pour la plupart à des taux d'activité partiels. ![/endif]>![if> 2. En janvier des années 2010, 2011, 2012 et 2013, la société a fait parvenir à la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) le formulaire « attestation des salaires » respectivement pour les années 2009, 2010, 2011 et 2012. Pour ces années, la caisse a retenu les salaires bruts totaux suivants soumis à cotisations, dont les montants suivants pour l'actionnaire : ![/endif]>![if> Année Total des salaires soumis Dont pour l'actionnaire 2009 CHF 929'543.54 CHF 96'002.88 2010 CHF 960'748.28 CHF 101'756.88 2011 CHF 971'439.10 CHF 96'242.04 2012 CHF 1'078'545.87 CHF 96'242.04 3. Le 4 novembre 2013, un réviseur-contrôleur de la caisse, M. C\_\_\_\_\_, a procédé dans les bureaux de la société à un contrôle périodique portant sur la période de janvier 2010 à décembre 2012, afin de s'assurer que la société s'était bien conformée aux prescriptions légales en vigueur pour l'annonce des salaires bruts totaux soumis à cotisations. ![/endif]>![if> 4. Suite à ce contrôle, la caisse a demandé des précisions à la société, notamment sur les dividendes versés depuis 2009, la priant de produire à cette fin copie des « formules 103 » pour tous les dividendes versés et des documents émanant de l'administration fiscale cantonale fixant la valeur fiscale des actions de la société pour les exercices 2008 à 2012. La caisse a également demandé à la société le niveau de formation de l'actionnaire. Ce dernier pouvait fournir toutes explications utiles sur les dividendes lui ayant été versés. ![/endif]>![if> 5. Par courrier du 20 décembre 2013, la fiduciaire D\_\_\_\_\_ SA a remis à la caisse les attestations de la valeur fiscale des actions de la société pour les années 2008 à 2012 et copie des « formules 103 » pour les dividendes versés. L'actionnaire disposait d'un permis de conduire B 121 lui permettant d'effectuer des transports si nécessaire, et son temps de travail était d'environ vingt heures par semaine, avec huit semaines de vacances par année. Comme il approchait de l'âge de la retraite, des dividendes lui avaient été versés par anticipation de ceux qui pourraient le lui être lorsqu'il cesserait toute activité. ![/endif]>![if> 6. La caisse a constaté que la société avait versé à trois reprises de substantiels dividendes à l'actionnaire, à savoir CHF 1'200'000.- le 1 er juillet 2009 (en deux tranches de CHF 200'000.- et 1'000'000.-),

CHF 1'000'000.- le 14 janvier 2011 et CHF 700'000.- le 8 février 2012. Elle a estimé que ces dividendes étaient disproportionnés par rapport aux salaires perçus pour les années correspondantes par l'actionnaire, qui s'étaient montés à CHF 101'756.- en 2008, CHF 96'002.- en 2009, CHF 101'756.- en 2010 et CHF 96'242.- en 2011. Ils devaient être convertis partiellement en salaires et donner lieu à des reprises de cotisations sociales. Cette conversion devait se faire sur la part des dividendes versés excédant au minimum le 10 % du rendement du capital de la société, à hauteur de la différence entre le salaire versé à l'intéressé et le salaire médian dans la branche considérée pour une personne occupant un poste comparable à celui de l'intéressé. Sur la base de la valeur fiscale des actions de la société, le capital de cette dernière était de CHF 1'265'700.- pour 2008, CHF 1'774'500.- pour 2009, CHF 2'176'200.- pour 2010 et CHF 2'535'800.- pour 2011. D'après les données de l'observatoire genevois du marché du travail, le salaire mensuel médian d'un responsable d'une entreprise de transport était de CHF 15'040.- (et de CHF 17'667.- selon les données de l'office fédéral de la statistique pour une personne travaillant dans la région lémanique dans le domaine des transports comme cadre supérieur). Réduisant ce montant plus favorable de 20 % pour tenir compte partiellement de l'objection de l'actionnaire qu'il ne travaillait pas à 100 %, la caisse a retenu un salaire brut moyen de CHF 12'032.- par mois, autrement dit de CHF 144'384.- par année, montant qu'elle a arrondi à CHF 144'000.-. Elle a qualifié de salaire, soumis à cotisation, les parts suivantes des dividendes perçus par l'actionnaire : Année Salaire déclaré Ajout Totaux 2008 CHF 101'756.- CHF 42'244.- CHF 144'000.- 2009 CHF 96'002.- CHF 47'998.- CHF 144'000.- 2010 CHF 101'756.- CHF 42'244.- CHF 144'000.- 2011 CHF 96'242.- CHF 47'758.- CHF 144'000.-

7. Le 7 février 2014, la caisse a adressé à la société trois factures rectificatives, respectivement pour 2009, 2011 et 2012. La facture rectificative pour 2009 se montait à CHF 148'267.50 (dont les intérêts moratoires) et comportait, compte tenu d'un paiement déjà effectué de CHF 134'811.90, un solde en faveur de la caisse de CHF 13'455.60, dont 2'220.40 d'intérêts moratoires à 5% courus du 1 er janvier 2010 au 7 février 2014 (soit 1'477 jours) sur CHF 11'165.20. La facture rectificative pour 2011 se montait à CHF 146'386.55 (dont les intérêts moratoires) et comportait, compte tenu d'un paiement déjà effectué de CHF 139'894.90, un solde en faveur de la caisse de CHF 6'491.65, dont CHF 617.60.- d'intérêts moratoires à 5% courus du 1 er janvier 2012 au 7 février 2014 (soit 757 jours) sur CHF 5'874.05. La facture rectificative pour 2012 se montait à CHF 165'488.90 (dont les intérêts moratoires) et comportait, compte tenu d'un paiement déjà effectué de CHF 158'379.85, un solde en faveur de la caisse de CHF 7'109.05, dont CHF 371.50 d'intérêts moratoires à 5% courus du 1 er janvier 2013 au 7 février 2014 (soit 397 jours) sur CHF 6'737.55. 8. Le 13 février 2014, l'actionnaire, pour la société, a formé opposition par oral au guichet de la caisse, devant le réviseur-contrôleur C\_\_\_\_\_, contre ces trois décisions du 7 février 2014. Il a signé à cette fin une déclaration sommaire. Par courrier du 18 février 2014, la caisse a déclaré prendre note de son opposition, mais, compte tenu des exigences quant au contenu d'une opposition, elle lui a imparti un délai au 3 mars 2014 pour lui envoyer une opposition dûment motivée et signée, à défaut de quoi son opposition faite au guichet de la caisse serait déclarée irrecevable. La caisse a attiré son attention sur le fait que la procédure d'opposition ne suspendait pas le cours des intérêts moratoires. 9. Par courrier recommandé du 27 février 2014, l'actionnaire, agissant comme administrateur de A\_\_\_\_\_ SA, a formé opposition contre la décision de la caisse de lui imposer un salaire plus élevé que celui qu'il percevait pour le poste d'administrateur de sa société de transport. Il a joint à cette déclaration copie d'un

courrier de la fiduciaire D\_\_\_\_\_ du 20 décembre 2013, en soulignant les points 3 et 4 disant qu'il disposait d'un permis de conduire B 121, que son temps de travail était d'environ vingt heures par semaine avec huit semaines de vacances par année, et qu'il avait reçu des dividendes en prévision de ceux qu'il pourrait recevoir lors de sa prochaine retraite. Le 7 août 2014, la caisse a demandé à la société de lui faire parvenir copie de ses déclarations d'impôts pour les années 2009, 2010 et 2011, jusqu'au 25 août 2014. Par courrier du 2 septembre 2014, l'actionnaire, pour la société, a adressé à la caisse une copie de ses avis de taxation, ainsi que les éléments retenus par l'administration pour ses bordereaux d'impôts cantonaux et communaux des années 2009 et 2010. Il n'avait pas encore reçu les mêmes documents pour l'année 2011. Par décision du 8 septembre 2014 sur opposition, la caisse a déclaré recevable, mais rejeté l'opposition de la société, et a maintenu ses trois factures du 7 février 2014. Les prestations en argent allouées par une personne morale à ses salariés titulaires de droits de participation ne faisaient en principe pas partie du salaire déterminant, si c'était en raison de ces droits de participation que les versements avaient été effectués, comme pour des dividendes et d'éventuels droits de souscription. Toutefois, cette règle était tempérée, dans la mesure où des dividendes et des distributions analogues provenant du bénéfice net d'une personne morale versés aux salariés avec des droits de participation dans la société devaient, sous certaines conditions, être considérés comme partiellement du salaire déterminant. La répartition entre les dividendes et le salaire effectuée par la société, même acceptée par les autorités fiscales, n'était pas déterminante s'il existait une disproportion manifeste entre la prestation de travail et la rémunération, ou entre le capital investi et les dividendes. Pour déterminer s'il existait une disproportion manifeste, il fallait se fonder sur la rémunération convenable pour le travail fourni et sur le rendement approprié du capital investi. Le paiement de dividendes était considéré comme partiellement du salaire déterminant lorsqu'aucun salaire ou un salaire inhabituellement bas était versé et que, simultanément, les dividendes distribués étaient manifestement disproportionnés. Les dividendes étaient alors convertis en salaire déterminant au maximum jusqu'au montant du salaire usuel dans la branche. La proportionnalité des dividendes distribués devait être évaluée par rapport à la valeur économique effective des droits de participation. Des dividendes correspondant à un rendement du capital propre dépassant 10 % étaient présumés disproportionnés. Tel était le cas des dividendes versés à l'actionnaire, qui devaient donc, à hauteur du salaire usuel dans la branche, être convertis en salaire déterminant. La différence entre le salaire brut moyen annuel le plus favorable, arrêté à CHF 144'000.-, et les salaires annoncés pour les années 2008 à 2011 devait être ajoutée à ces derniers, et une reprise des cotisations être effectuée. Par recommandé du 7 octobre 2014, l'actionnaire, pour la société, a formé recours à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre cette décision sur opposition, en concluant à l'annulation des décisions de taxation établies le 7 février 2014 par la caisse. S'il avait un permis professionnel de la catégorie B 121, cela ne signifiait pas qu'il avait un salaire plus élevé que celui du marché, ses collaboratrices et collaborateurs possédant d'ailleurs également un tel permis. Les statistiques retenues par la caisse n'étaient pas appropriées pour déterminer le revenu de son travail au sein de la société. Ses activités avaient diminué ces dernières années sans que son salaire n'ait été revu à la baisse, malgré l'arrivée d'une personne supplémentaire au sein de l'administration de la société. Il travaillait à 100 % dans le sens qu'il n'avait aucun autre employeur, mais son activité au sein de la société était de l'ordre de 20 %, son travail journalier consistant à s'assurer que

les transports scolaires du matin et du soir soient bien effectués, ce qui représentait deux à trois heures par jour, même s'il devait être joignable et disponible tout au long de la journée. La société ne travaillait pas pendant les vacances scolaires. Son salaire avait été en conséquence fixé à CHF 96'000.- par année. Quant aux dividendes distribués, environ 70 % représentait le remboursement de prêts que la société lui avait octroyés, et ne concernait donc pas une rémunération liée à son travail. Ces opérations avaient été faites à l'approche de sa retraite, afin d'assainir la situation financière de la société en vue d'une éventuelle reprise de cette dernière. 13. Le 31 octobre 2014, la caisse a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition du 8 septembre 2014. Il n'était pas possible que le temps d'occupation de l'actionnaire au sein de la société n'était que de 20 %, soit deux à trois heures par jour, tout en restant joignable toute la journée. Il était le directeur de la société, dont la gestion et l'administration requérait un travail de plus de 20 % pour une société de transport scolaire employant des dizaines de personnes (soixante-et-une en 2012), et alors qu'il en était l'unique employé à déclarer un salaire de cadre. Il n'était pas compréhensible que les dividendes distribués correspondissent au remboursement de prêts que la société lui aurait octroyés. La distribution des réserves de la société ne pouvait avoir une incidence sur le remboursement de tels prêts. 14. Dans des observations du 24 novembre 2014, l'actionnaire, pour la société, s'est insurgé que la caisse ne prenne pas en considération ses explications concernant son activité au sein de la société et mette en doute sa parole et son temps de travail. Il n'y avait pas de base permettant d'exiger qu'on lui verse un salaire plus élevé que celui à quoi il correspondait effectivement. Son salaire n'avait pas été revu à la baisse en vue du versement de dividendes, mais était resté le même alors que son activité avait diminué au sein de la société. Il a persisté à conclure à l'annulation des factures du 7 février 2014. 15. Le 17 mars 2015, la chambre des assurances sociales a procédé à l'audition de l'actionnaire et d'un représentant de la caisse, M. E\_\_\_\_\_, ainsi que du contrôleur-réviseur de la caisse, M. C\_\_\_\_\_. L'actionnaire a déclaré qu'il avait créé A\_\_\_\_\_ SA, dont il avait toujours été l'unique actionnaire et administrateur, tout en étant un salarié. Entre 1996 et 2000, il avait injecté de l'argent dans la société, alors en difficulté financière, mais elle l'avait ensuite remboursé. Jusque vers l'année 2007, il avait fait dans sa société des prélèvements enregistrés sur son compte courant d'actionnaire (selon le contrôleur-réviseur de la caisse, pour un montant global d'environ CHF 2'000'000.-). Dans le but d'éteindre ses dettes à l'égard de sa société, puis aussi la perspective de sa retraite, des dividendes substantiels avaient été crédités sur son compte courant d'actionnaire, comptablement, sans versement cash. Depuis plusieurs années, il avait réduit ses activités au sein de la société, sans diminution de son salaire, en particulier depuis l'engagement, en 2002, d'une secrétaire à mi-temps (remplacée par une autre, également à mi-temps, en 2011), et celui de son fils F\_\_\_\_\_ A\_\_\_\_\_, en avril 2012. L'entreprise tournait sans que lui-même n'ait besoin d'y consacrer beaucoup de temps. La secrétaire s'occupait de l'organisation et de la planification du travail de la soixantaine de chauffeurs de petits bus (quasiment tous à des taux d'activité partiels peu élevés), de pourvoir aux remplacements en cas d'absences, d'établir les décomptes des heures de travail et les fiches de salaire, de faire les déclarations aux assurances sociales, d'établir et envoyer les factures aux clients, de s'assurer de leur encaissement. Son fils s'occupait de tout le parc des véhicules, de l'organisation de nouveaux transports et de la supervision de l'administration. La comptabilité était tenue par une fiduciaire, sur la base des pièces comptables préparées par la secrétaire. Le représentant de la caisse et le contrôleur-réviseur ont expliqué que selon des instructions données aux

caisses par l'office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS), consécutivement à l'entrée en vigueur d'une modification de l'imposition des dividendes des sociétés anonymes pouvant en rendre le versement fiscalement plus attractif, il importait de veiller, dans la perspective du prélèvement des cotisations sociales, à ce que les sociétés ne versent pas des salaires sous le couvert de dividendes. Dans le cas de la société, le contrôle effectué amenait à constater qu'à la suite d'une gestion de la société par son actionnaire et administrateur unique selon un mode plus d'une société individuelle que d'une société anonyme (ainsi qu'il l'admettait lui-même), des dividendes substantiels avaient été octroyés audit actionnaire unique, tandis que les salaires lui ayant été versés durant les mêmes années apparaissaient insuffisants au regard du temps que, nonobstant ses déclarations, il devait passer à diriger sa société, lui comme seul employé ayant un salaire de cadre. Par un abattement de 20 % du salaire médian qu'elle avait retenu pour déterminer la part des dividendes à convertir en salaire en vue de reprises de cotisations, la caisse avait admis un taux d'activité de 80 %. C'était sur le taux d'activité effectif de l'actionnaire au sein de sa société que portait en définitive le litige, et non sur les chiffres résultant des pièces comptables et fiscales consultées par la caisse. L'actionnaire a concédé qu'avant 2008, il n'avait jamais perçu d'aussi importants dividendes que depuis lors, et précisé qu'il avait réduit progressivement son taux d'activité au sein de sa société, sans diminution de salaire, y consacrant un temps difficile à préciser dans la mesure où il ne comptait pas ses heures de travail et restait joignable toute la journée. Sa secrétaire à mi-temps, avec un revenu annuel de l'ordre de CHF 37'600.-, et son fils, à plein temps avec un revenu de l'ordre de CHF 4'500.- par mois (CHF 54'000.- par an), assumaient l'essentiel des tâches d'administration et de direction de la société. Il était vrai que son fils n'avait commencé à travailler au sein de la société qu'en avril 2012. Lui-même, administrateur unique de la société, ne travaillait plus guère qu'à 20 %, depuis 2013-2014 ; auparavant, il avait dû être actif au sein de sa société l'équivalent d'un 40 % en 2012 et d'un 60 % de 2008 à 2011. Il avait certes travaillé à plein temps antérieurement, même davantage, mais c'était surtout depuis l'engagement d'une secrétaire à mi-temps et l'ouverture d'une arcade à Chêne-Bougeries (GE), en 2002, qu'il avait pu commencer à diminuer son taux d'activité ; il travaillait antérieurement à son domicile à Coligny (GE), où était aussi le siège de la société. Pour la caisse, un abattement du taux d'activité de l'actionnaire de 30 % plutôt que de 20 % serait concevable. 16. En fin d'audience, les parties ont déclaré confirmer les termes et conclusions de leurs décisions, recours et écritures respectifs. 17. La cause a été gardée à juger. EN DROIT 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), en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, 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). Elle est compétente ratione materiae pour connaître du présent recours, qui est dirigé contre une décision sur opposition rendue par une caisse en application de la LAVS (art. 56 LPGA). Le présent recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), dans le respect des formes et avec le contenu prescrits par la loi (art. 61 let. b LPGA ; art. 89B LPA). La société recourante a qualité pour recourir, comme l'aurait d'ailleurs personnellement aussi l'actionnaire. Tous deux sont touchés par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA), en tant qu'elle requalifie des parts de dividendes en salaires soumis à cotisation. Le

présent recours est donc recevable. 2. a. Les cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS) des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante (art. 4 al. 1 LAVS). Il est constant que l'actionnaire est un employé de la société, donc qu'il a le statut de dépendant au regard de la LAVS. [endif]>![if> Une cotisation de 4,2 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé ci-après salaire déterminant (art. 5 al. 1 LAVS). Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé ; il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail (art. 5 al. 3 LAVS). Le Conseil fédéral peut excepter du salaire déterminant les prestations sociales, ainsi que les prestations d'un employeur à ses employés ou ouvriers lors d'événements particuliers (art. 5 al. 4 LAVS). Les art. 6 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS – RS 831.101), apportent quelques précisions sur les cotisations des assurés exerçant une activité lucrative, sans toutefois citer les dividendes versés à des actionnaires qui sont en même temps salariés de la société. b. Selon la jurisprudence, font partie du salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole, pourvu que leur versement soit économiquement lié au contrat de travail ; les versements ou rémunérations qui représentent un pur rendement du capital ne font en revanche pas partie du salaire déterminant. La délimitation entre le revenu du capital et le salaire déterminant ne dépend ni obligatoirement de la qualification que l'administration fiscale donne de l'avantage considéré, ni de la qualification juridique ou économique que les parties en ont donnée, mais de sa nature et sa fonction (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_669/2011 du 25 octobre 2012 consid. 2.1 et 2.2 ; ATF 134 V 297 consid. 2.1 ; ATF 122 V 178 consid. 3). Des tantièmes distribués à des administrateurs par prélèvement sur le bénéfice net d'une société anonyme représentent en règle générale une rémunération ayant pour origine l'activité déployée et la responsabilité assumée pour la société, et font à ce titre partie du salaire déterminant (ainsi que le prévoit d'ailleurs explicitement l'art. 7 let. h RAVS). Il a été jugé que tel n'était par contre pas le cas de la remise à des actionnaires le cas échéant aussi salariés de la société d'actions gratuites, à l'occasion d'une augmentation de capital social sans accroissement de la fortune sociale, faute de relation entre l'avantage concédé aux actionnaires et leur activité salariée (ATF 122 V 178 consid. 4c). La société dispose d'une large marge d'appréciation pour déterminer le fondement des avantages qu'elle accorde à ses actionnaires par ailleurs salariés, à savoir s'ils représentent la rémunération d'un travail ou une participation au rendement du capital. Les organes de l'AVS ne peuvent s'écarter de la décision prise par la société qu'en cas de disproportion manifeste entre la prestation de travail et la rémunération ou entre le capital investi et les dividendes. À cette fin, il faut examiner si le travail fourni est convenablement rémunéré et si le capital investi bénéficie d'un rendement approprié (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_669/2011 du 25 octobre 2012 consid. 2.3). Le salaire usuel dans la branche considérée est utilisé comme référence pour se prononcer sur la première question, en tenant compte du cahier des charges, du degré de responsabilité, de l'apport de savoir-faire, des expériences spéciales, de la connaissance de la branche, du genre d'activité. La proportionnalité des dividendes distribués est évaluée par rapport à la valeur économique

effective des actions (et non leur valeur nominale) ; au-delà d'un rendement de 10 %, il y a un fort indice de disproportion. La combinaison d'un salaire inhabituellement bas dans la branche considérée et de dividendes très élevés est révélatrice d'une qualification non déterminante respectivement de rémunération du travail et de rendement du capital. c. En cas de disproportion manifeste, les dividendes sont convertis partiellement en salaire déterminant, au maximum jusqu'à concurrence du salaire usuel dans la branche considérée (cf. sur l'ensemble de la question le ch. 2011 des Directives sur le salaire déterminant [DSD] dans l'AVS, AI et APG, de l'OFAS). 3. En l'espèce, il est établi et non contesté que M. A\_\_\_\_\_ a toujours eu le statut à la fois d'actionnaire (et d'ailleurs aussi d'administrateur) au surplus unique et de salarié de la société, et que pour les années 2008 à 2011 il a perçu des montants qualifiés respectivement de salaires et de dividendes, à savoir, à titre de salaires, CHF 101'756.- en 2008, CHF 96'002.- en 2009, CHF 101'756.- en 2010 et CHF 96'242.- en 2011, ainsi que, à titre de dividendes bruts, CHF 1'200'000.- le 1<sup>er</sup> juillet 2009, CHF 1'000'000.- le 14 janvier 2011 et CHF 700'000.- le 8 février 2012. En affectant le premier de ces dividendes à l'année 2008 à hauteur de CHF 200'000.- et à l'année 2009 à hauteur de CHF 1'000'000.- (compte tenu du fait que l'exercice civil de la société couvrait la période du 1<sup>er</sup> juillet au 30 juin de l'année suivante), on obtient un rapport des salaires annuels aux dividendes d'environ le double pour 2008, le décuple pour 2009 et 2010 et plus du septuple pour 2011. 4. a. Calculé sur la base de la valeur fiscale des actions de la société, le capital de cette dernière s'établissait à CHF 1'265'700.- pour 2008, CHF 1'774'500.- pour 2009, CHF 2'176'200.- pour 2010 et CHF 2'535'800.- pour 2011. Les dividendes afférents à ces années (répartis comme indiqué ci-dessus) représentaient, pour chacune de ces années, un rendement dudit capital très nettement supérieur au dixième de sa valeur, à savoir de près de 16 % pour 2008, 56 % pour 2009, 46 % pour 2010 et 27 % pour 2011. L'actionnaire a avancé deux arguments rattachant selon lui un tel rendement au droit des sociétés, à l'exclusion du droit du travail, autrement dit le faisant apparaître comme un rendement du capital que représente sa société, à l'exclusion de la rémunération de son travail au sein de la société. b. Il a indiqué, en premier lieu, qu'environ le 70 % de ces dividendes représentait le remboursement de prêts que la société lui avait octroyés, par quoi il faut comprendre - d'après ce qu'il a déclaré lors de son audition, en conformité avec ce que le contrôleur-réviseur de la caisse avait constaté - qu'il avait effectué au fil des ans (selon lui surtout entre 2000 et 2007) des prélèvements enregistrés sur son compte courant d'actionnaire (pour un montant global de CHF 2'000'000.-, d'après le contrôleur-réviseur de la caisse), et qu'il s'était agi d'éteindre sa dette à l'égard de sa société par le biais de versements de dividendes, sans cash, sous forme d'écritures comptables. L'actionnaire a monté, financé et dirigé seul l'entreprise de transport considérée depuis maintenant une quarantaine d'années, d'abord en raison individuelle puis, depuis près de vingt ans, sous la forme d'une société anonyme. Cela a toujours été sa société, économiquement parlé. Il lui était loisible, dans la gestion de cette société, de s'attribuer par le biais de dividendes une part substantielle de sa valeur, en plus de la rémunération de son travail effectué durant les années desdits versements. Les quelque CHF 2'000'000.- de dettes qui étaient enregistrées sur son compte courant d'actionnaire représentaient près du 69 % des CHF 2'900'000.- de dividendes lui ayant été versés pour les quatre années considérées. Cela corrobore l'allégation de l'actionnaire. Une part importante du rendement octroyé à l'actionnaire par le biais des dividendes considérés se trouve ainsi justifiée par des considérations tirées du droit des sociétés, étrangères à une rémunération du travail. c. En second lieu, l'actionnaire a indiqué qu'approchant de l'âge de la retraite (ou

du moins de l'âge auquel il souhaitait se retirer des affaires), il s'était d'ores et déjà attribué des dividendes qui pourraient lui être versés lorsqu'il cesserait toute activité. Il n'a pas été plus explicite à ce sujet. Cela semble vouloir dire qu'il entendait remettre (à son fils, a priori d'après ses déclarations et les éléments du dossier) sa société non seulement assainie des dettes qu'il avait à son égard, mais encore d'une valeur diminuée parce qu'il en aurait retiré préalablement une part de rendement qu'il estimait lui revenir. Cela n'est pas inconcevable ; et cette justification pourrait relever du droit des sociétés, autrement dit ne pas se rattacher à la notion de rémunération du travail. Cependant, l'actionnaire n'a nullement avancé, à un quelconque stade de la procédure tant non contentieuse que devant la chambre de céans, de données chiffrées précises étayant cette allégation. Par ailleurs, cette dernière ne s'inscrit pas dans la ligne traditionnelle de la remise d'une entreprise familiale à un descendant, ni ne s'harmonise - à tout le moins à hauteur de montants substantiels qui seraient versés à titre de dividendes - avec la réalité que la cessation d'activité professionnelle d'un patron d'entreprise constituée en société familiale vise ordinairement le travail professionnel, et non la participation au capital social de la société et, partant, aux profits que la société continuerait de générer au-delà de la retraite de celui qui en aura été jusque-là l'animateur exclusif. L'actionnaire n'a ni allégué ni démontré que, pour cette part de dividendes ne correspondant pas à une extinction de dettes, des versements cash seraient intervenus. Ce second argument doit dès lors être écarté. Il se confond en réalité avec le premier, relevant d'une régularisation du compte courant de l'actionnaire. d. Il reste qu'en diminuant les dividendes perçus pour les années considérées de 69 % pour en définir la part résiduelle qui pourrait constituer une rémunération du travail, on arrive à CHF 62'000.- pour 2008, CHF 310'000.- pour 2009, CHF 310'000.- pour 2010 et CHF 217'000.- pour 2011, à savoir à des taux de rendement respectifs de près de 5 % pour 2008, 17.5 % pour 2009, 14 % pour 2010 et 8.5 % pour 2011. Compte tenu du caractère quelque peu artificiel de l'affectation aux années considérées des dividendes versés aux trois dates considérées (en particulier des deux versements du 1<sup>er</sup> juillet 2009 de respectivement CHF 200'000.- à 2008 et CHF 1'000'000.- à 2009), il s'impose de constater que le rendement moyen du capital que représentent les dividendes en question diminués de 69 % sur les quatre années considérées se situe entre 11 et 12 %, donc dépasse 10 %. Aussi ces dividendes ne sont-ils pas soustraits à une requalification partielle en salaire déterminant. 5. a. Une requalification partielle en salaire déterminant supposerait cependant que doive être retenue une disproportion entre la prestation de travail et la rémunération. b. Concernant le salaire de référence, auquel les salaires déclarés de l'actionnaire doivent être comparés pour établir s'il y a ou non disproportion à cet égard, il appert que la caisse a établi ses calculs sur la base de données statistiques favorables à la société et à l'actionnaire. Elle a en effet retenu un salaire mensuel médian de CHF 15'040.- pour un responsable d'une entreprise de transport, préférant s'en tenir aux données de l'observatoire genevois du marché du travail, plutôt qu'au salaire mensuel de CHF 17'667.- résultant des données de l'office fédéral de la statistique pour une personne travaillant dans la région lémanique dans le domaine des transports comme cadre supérieur. Ces chiffres ne sont pas contestés, et la chambre de céans ne voit pas de motif de s'écarter du salaire mensuel médian que la caisse a retenu, même s'il apparaît peu élevé au regard du degré de responsabilité de l'actionnaire, de son apport de savoir-faire et de ses expériences, ainsi que de sa connaissance de la branche professionnelle considérée. c. Admettant que l'actionnaire pouvait n'avoir pas travaillé à plein temps durant les années considérées, mais en moyenne à 80 %, la caisse a réduit ledit salaire mensuel de référence de 20 %, retenant ainsi un salaire brut mensuel moyen de

CHF 12'032.-, autrement dit un revenu annuel brut moyen de CHF 144'384.-, qu'elle a arrondi à CHF 144'000.-. Dès lors que ce salaire de référence serait supérieur aux salaires déclarés de l'actionnaire (de surcroît nettement, puisqu'ils le seraient de l'ordre de 41 à 50 % pour les années considérées), il faudrait convertir en salaire déterminant, en vue de reprise de cotisations AVS, la part des dividendes en question se trouvant définie par la différence entre ledit salaire annuel de référence de CHF 144'000.- et les salaires déclarés pour les années considérées, à savoir CHF 101'756.- en 2008, CHF 96'002.- en 2009, CHF 101'756.- en 2010 et CHF 96'242.- en 2011. Cette part serait alors respectivement de CHF 42'244.- pour 2008, CHF 47'998.- pour 2009, CHF 42'244.- pour 2010 et CHF 47'758.- pour 2011, comme la caisse l'a retenu. Il n'est pas allégué ni n'apparaît qu'alors les montants dont la société devrait s'acquitter au titre de reprise de cotisations AVS et d'intérêts moratoires ne seraient pas exactement ceux que la caisse a retenus dans ses décisions rectificatives confirmées par la décision sur opposition attaquée. La société conteste toutefois qu'un abattement de 20 % soit en l'espèce suffisant, autrement dit prétend que le temps de travail de l'actionnaire était inférieur à 80 %. d. La chambre de céans admet que depuis que le fils de l'actionnaire est engagé, de surcroît à plein temps, au sein de la société, l'actionnaire a pu réduire sensiblement son taux d'activité effectif en tant que travailleur. Il s'avère cependant que ledit engagement remonte à avril 2012 seulement, et donc qu'il n'est pas pertinent pour les années de travail considérées en l'espèce. Sans doute aussi l'engagement d'une secrétaire à mi-temps, dès 2002, a-t-il pu permettre à l'actionnaire de commencer à réduire progressivement son temps de travail pour la société. Il appert par ailleurs que l'activité de la société ne doit pas soulever de difficultés importantes, en plus qu'elle doit être bien rôdée et sous le contrôle de l'actionnaire depuis les quelque quatre décennies que celui-ci se consacre à diriger cette entreprise. Une secrétaire même à mi-temps doit avoir pu, du moins dès 2008 (soit la première année ici pertinente), pour l'essentiel assurer la planification du travail (quasiment exclusivement celle des chauffeurs de petits bus à temps très partiel), établir les décomptes des heures de travail et les fiches de salaire, établir et envoyer les factures. Dans la mesure où il était le seul cadre de la société, en plus d'en être l'unique administrateur, l'actionnaire devait en revanche bien avoir assumé, durant toutes les années considérées ici, le travail repris progressivement par son fils dans le courant de l'année 2012, à savoir s'occuper d'un parc d'une soixantaine de véhicules, d'organiser de nouveaux transports, de superviser l'administration, en plus de faire celui qu'il a continué à faire, à savoir s'assurer que les transports scolaires du matin et du soir fussent bien effectués. C'est en décembre 2013 seulement que la fiduciaire de la société a attesté que le temps de travail de l'actionnaire était d'environ vingt heures par semaine avec huit semaines de vacances par année. Il n'est en tout état pas crédible que, durant les quatre années ici pertinentes, comme seul cadre et administrateur unique de la société, patron en permanence d'une cinquantaine à soixantaine d'employés à temps partiel, l'actionnaire ait pu se contenter de travailler à raison de 2 à 3 heures par jour, et ainsi faire tourner et prospérer son entreprise. L'actionnaire n'a pu étayer ses dires d'indices probants emportant la conviction au degré de vraisemblance prépondérante valable en matière d'assurances sociales. Lui-même a concédé qu'il avait travaillé antérieurement même davantage qu'à 100 % pour sa société, qu'il avait réduit progressivement son temps de travail, et qu'il ne comptait pas ses heures, en plus qu'il devait être joignable et disponible pour la société. Et il a fini par évaluer qu'il avait dû être actif au sein de la société l'équivalent d'un 60 % de 2008 à 2011. e. La détermination du temps de travail consacré par l'actionnaire à la société échappe à une quantification précise. Elle ne peut être

appréciée qu'approximativement. Au vu de l'ensemble des circonstances et des éléments du dossier, la chambre de céans retient comme établi, au degré de vraisemblance prépondérante, que durant les quatre années ici pertinentes l'actionnaire a consacré - compte tenu de l'impact à cet égard d'une disponibilité quasi constante - en moyenne 70 % d'un plein temps ordinaire à remplir pour la société ses tâches de cadre salarié et - si tant qu'elles n'en feraient pas partie à ce titre - celles d'administrateur (donnant lieu, normalement, au versement de tantièmes, qui font partie du salaire déterminant [art. 7 let. h RAVS]). Aussi est-ce un abattement de 30 % (et non de 20 %) qu'il faut opérer sur le salaire mensuel de référence de CHF 15'040.-, pour obtenir le salaire approprié au regard duquel les salaires déclarés de l'actionnaire doivent être comparés afin de déterminer s'il y a une disproportion entre ses prestations de travail et sa rémunération, et si en conséquence une part des dividendes en question doit être convertie en salaire déterminant. Le salaire de comparaison à retenir est ainsi un salaire mensuel moyen de CHF 10'528.-, donc un salaire annuel moyen de 126'336.-, arrondi à 126'300.-. La différence entre ce salaire annuel et les salaires déclarés pour les années considérées est de CHF 24'544.- en 2008, CHF 30'298.- en 2009, CHF 24'544.- en 2010 et CHF 30'058.- en 2011. Elle représente un pourcentage des salaires déclarés de l'ordre de 24 à 31 %. Force est d'en conclure que - quoique dans une moindre mesure que la caisse ne l'avait retenu - il y avait durant les années considérées une disproportion significative entre le travail de l'actionnaire et sa rémunération. f. Il y a donc lieu, dans la perspective du prélèvement des cotisations AVS, de rectifier la situation en requalifiant en salaire déterminant la part des dividendes correspondant à CHF 24'544.- en 2008, CHF 30'298.- en 2009, CHF 24'544.- en 2010 et CHF 30'058.- en 2011, et d'opérer une reprise de cotisations sur ces montants. 6. Le recours doit être admis partiellement. [endif]>[if> La décision sur opposition attaquée doit être annulée, ce qui implique celle des factures rectificatives confirmées par cette dernière. Les montants des reprises ainsi que des intérêts moratoires doivent être recalculés en conséquence. Aussi la cause doit être renvoyée à la caisse pour nouvelles décisions au sens des considérants. 7. La procédure est en l'espèce gratuite (art. 61 let. a LPG). [endif]>[if> \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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