

Obligation de cotiser,  
appréciation anticipée des  
preuves, violation du droit  
d’être entendu, arbitraire,  
activité dépendante ou  
indépendante

**Art. 29 al. 2 Cst.**

Le point de savoir si la rétribution versée par une société à l’un de ses administrateurs, en l’occurrence un avocat exerçant également comme indépendant, doit être qualifiée de salaire ou d’honoraires dépend de l’existence – ou non – d’un **lien de dépendance** envers la société.

L’autorité judiciaire ne peut à cet égard refuser, sous peine de verser dans l’**arbitraire** et par conséquent violer le droit d’être entendu de la personne rémunérée, d’**auditionner des témoins** en mesure de s’exprimer sur la nature de ses rapports professionnels avec la société qui le rétribue.

**Auteur : Gilles-Antoine Hofstetter, avocat, Lausanne**

Recours contre le jugement de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, du 5 février 2020 (A/1632/2019 - ATAS/86/2020).

#### **Faits :**

##### **A.**

A l’occasion d’un contrôle des salaires déclarés par B. SA de janvier 2014 à décembre 2016, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après: la caisse) a notamment constaté que A., avocat indépendant, avait perçu de la société, dont il était administrateur, un montant de 3703 fr. 70 par mois, enregistré dans la comptabilité de celle-ci sur le compte 4410: honoraires juridiques (rapport de contrôle d’employeur du 12 mars 2018).

La caisse a réclamé à B. SA le paiement des cotisations sociales et des intérêts moratoires dus sur les reprises de salaires relatives aux années contrôlées, y compris sur les montants versés à A. à titre d’honoraires (décisions du 16 octobre 2018). Celui-ci a contesté les décisions, en son nom propre, en tant qu’elles qualifiaient implicitement de salaire les honoraires perçus de la société pour des activités qu’il déclarait avoir déployées en tant qu’avocat indépendant. Il a produit un courrier de la société chargée de tenir la comptabilité de son étude attestant que le chiffre d’affaires de celle-ci, sur la base duquel des cotisations sociales avaient déjà été prélevées, incluait les honoraires versés par B. SA. La caisse a rejeté l’opposition (décision du 4 avril 2019).

##### **B.**

A. a recouru contre cette décision. Entre autres mesures d’instruction, la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, a procédé à l’audition des parties et du témoin C. Elle a rejeté le recours par jugement du 5 février 2020.

### **C.**

A. interjette un recours en matière de droit public contre ce jugement. Il en requiert l'annulation et conclut, à titre principal, à ce qu'il soit constaté qu'il n'y a pas lieu de prélever les cotisations sociales sur les montants qu'il a perçus de B. SA entre 2014 et 2016 ou, à titre subsidiaire, au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

La caisse conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.

### **Considérant en droit :**

#### **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).

#### **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, à l'instar de ce qu'a retenu la juridiction cantonale, ou d'honoraires, comme le soutient le recourant.

#### **3.**

Le tribunal cantonal a constaté que pendant la période contrôlée, A. avait simultanément travaillé en tant qu'avocat indépendant et en tant qu'administrateur du bureau d'architectes exploité par son père sous forme de société anonyme, dont il avait perçu une rétribution de 3703 fr. 70 par mois. Il a considéré que cette rémunération devait être qualifiée de salaire, dès lors que les documents figurant au dossier et les informations rassemblées lors de l'audition des parties ainsi que du témoin C. n'avaient pas permis de renverser la présomption qui assimilait la rétribution versée par une société anonyme à un membre de son conseil d'administration à du salaire déterminant. A cet égard, il a en particulier relevé que les allégations du recourant ne prouvaient pas à un degré de vraisemblance suffisant que ses activités pour la société se limitaient exclusivement à lui fournir des conseils juridiques dans le domaine de l'immobilier ou à la représenter en justice, mais établissaient au contraire que la rémunération reçue n'était pas sans lien avec le rôle d'administrateur d'un bureau d'architectes. L'audition du témoin C. n'ayant par ailleurs pas permis de retenir le point de vue du recourant, il en a inféré que l'audition d'autres témoins ne le pourrait vraisemblablement pas davantage. D'après les premiers juges, seule la production de documents écrits décrivant les activités concrètement exercées aurait été susceptible d'aboutir à un tel résultat. La juridiction cantonale a par ailleurs retenu qu'eu égard à l'ignorance du fait essentiel que la société versait une rémunération mensuelle à A., la caisse intimée était en droit de procéder à une reconsidération et à rendre sa décision du 16 octobre 2018 malgré le fait que ladite rétribution apparaissait dans le chiffre d'affaires de l'étude d'avocat et avait par conséquent déjà été soumise à cotisations.

#### 4.

**4.1.** Entre autres griefs, le recourant reproche à la juridiction cantonale d'avoir procédé à une appréciation anticipée arbitraire des preuves. Il soutient qu'elle ne pouvait refuser d'auditionner les témoins qu'il avait proposés à l'occasion de sa comparution personnelle au motif que leurs déclarations ne pourraient vraisemblablement pas renverser la présomption évoquée à l'instar du témoignage de C. Il prétend au contraire qu'eu égard à leurs liens avec la société, ils auraient pu fournir des informations décisives pour déterminer son statut (dépendant/indépendant) en relation avec la rémunération perçue de B. SA.

**4.2.** Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 et les arrêts cités). Toutefois, il est possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsque le juge parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 p. 435; 136 I 229 consid. 5.3 p. 236; sur la notion d'arbitraire: ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62).

**4.3.** L'argumentation du recourant est fondée. En effet, pour trancher la question litigieuse, il convient de déterminer si A. a perçu la rémunération mensuelle de 3703 fr. 70 en raison des activités qu'il avait déployées pour le compte de la société en qualité d'avocat indépendant ou en qualité de salarié de celle-ci. La détermination de l'existence - ou non - d'un lien de dépendance du recourant envers B. SA repose sur l'appréciation de nombreux éléments dont a fait état le tribunal cantonal (cf. notamment ATF 144 V 111 consid. 4 p. 112 s.; 123 V 161 consid. 1 p. 162 s.; 122 V 169 consid. 3 p. 171 ss).

Les premiers juges ont considéré que les déclarations faites par A. et C. au cours de leurs auditions n'avaient pas permis d'exclure au degré de vraisemblance requis en matière d'assurance sociale que le recourant agissait pour le compte de la société en une autre qualité que celle d'avocat-conseil indépendant. A elle seule, cette conclusion n'est pas critiquable sous l'angle de l'arbitraire, dès lors que les déclarations de A. relevaient d'allégations ne reposant sur aucun document les corroborant et que celles de C. émanaient d'un architecte, partenaire en affaires du père du recourant, qui ignorait tout de l'organisation ou du fonctionnement interne de B. SA. Il n'en demeure pas moins que A. avait expliqué que les rapports professionnels avec son père étaient fondés sur la confiance et se passaient par oral, raison pour laquelle il avait proposé de confirmer ses allégations par l'audition de témoins complémentaire à celle de la personne entendue par la Cour de justice genevoise.

Dans ces circonstances, la juridiction cantonale ne pouvait pas refuser, sans commettre d'arbitraire et par conséquent violer le droit d'être entendu du recourant, d'auditionner les témoins proposés au seul motif qu'il ne semblait pas vraisemblable qu'ils puissent apporter plus d'informations utiles à la résolution du litige que le témoignage de C. Cette appréciation est d'autant moins soutenable que, parmi les quatre témoins proposés, se trouvaient au moins trois personnes qui avaient une relation étroite avec la société, à savoir la collaboratrice personnelle du père du recourant depuis vingt-cinq

ans, un représentant de la fiduciaire de la société et la secrétaire de la société. Compte tenu de leur relation étroite avec B. SA, il n'était pas possible d'exclure d'emblée que ces personnes aient été à même de fournir des renseignements utiles (au sens de la jurisprudence citée) concernant le caractère dépendant ou indépendant des activités exercées par A. pour le compte de la société.

En conséquence, il convient d'annuler le jugement entrepris et de renvoyer la cause aux premiers juges pour qu'ils procèdent à l'audition des témoins proposés et rendent un nouveau jugement. A ce stade de la procédure, les autres griefs de A. n'ont pas à être examinés.

**5.**

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires et les dépens doivent être mis à la charge de la caisse intimée (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 LTF).

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est partiellement admis. Le jugement de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, du 5 février 2020 est annulé et la cause lui est renvoyée afin qu'elle complète l'instruction puis statue à nouveau. Le recours est rejeté pour le surplus.

**2.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 1000 fr., sont mis à la charge de l'intimée.

**3.**

L'intimée versera au recourant la somme de 2800 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

**4.** La présente ordonnance est communiquée aux parties, à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, et à l'Office fédéral des assurances sociales.