RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1004/2022 **ATAS/664/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 5 septembre 2023

Chambre 2

En la cause

A_____ SA recourants

représentée par Me Nicolas CUENOUD, avocat

B_____

représenté par Me Ramon RODRIGUEZ, avocat

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIAM 106.1 intimée

Siégeant : Blaise PAGAN, Président ; Christine TARRIT-DESHUSSES et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Le 27 novembre 2017, la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIAM 106.1 (ci-après : FER, la caisse ou l'intimée) a adressé une décision « du contrôle d'employeur » à A_____ SA (ci-après : A_____, la société ou la recourante), laquelle, sise dans le canton de Genève, est inscrite depuis (…) au registre du commerce (ci-après : RC) et est active notamment dans le domaine de (…).

Cette décision, faisant suite à un contrôle du 22 août 2016 des déclarations de salaires et à divers échanges électroniques et téléphoniques, réclamait à la société la somme de CHF 977'993.50 au titre de reprise de cotisations pour les assurances sociales que sont l'assurance-vieillesse et survivants, l'assurance-invalidité et les allocations pour perte de gain (ci-après : AVS-AI-APG) ainsi que l'assurance-chômage (ci-après : AC), l'assurance-maternité (ci-après : Amat) et les allocations familiales (ci-après : AF ; pour le tout, ci-après : cotisations AVS), y compris des « contributions aux frais d'administration ». Ce sur la base d'un décompte rectificatif annexé qui montrait des « honoraires », considérés comme des « salaires bruts », de Monsieur B_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant), ressortissant suisse domicilié à C_____ depuis 2010, pour les années 2012 (CHF 2'500'000.-), 2013 (CHF 2'500'000.-), 2014 (CHF 1'191'934.-) et 2015 (CHF 1'191'934.-), soit une reprise de salaires non déclarés de CHF 7'432'596.-.

À teneur de la motivation de cette décision qui figurait dans la lettre d'accompagnement, concernant la qualification des revenus de l'intéressé, la caisse arrivait à la conclusion que la nature des activités telles que décrite dans les différents documents remis par la société relevait d'une activité dépendante, et l'intéressé était alors déjà administrateur d'A_____, sans toucher une quelconque rémunération à ce titre. L'activité déployée était une activité de représentation strictement liée à sa personne, soumise par ailleurs à une clause de non-concurrence. Le fait que le contrat précise que l'intéressé agirait en tant qu'indépendant ne liait pas la FER. Cette dernière avait envisagé que les rémunérations de celui-là aient été déclarées comme revenu d'indépendant à C_____ ; or les documents produits n'étaient pas de nature à démontrer que les rémunérations versées dans le cadre du contrat de consultant le liant à la société aient été déclarés à la sécurité sociale C_____ à ce titre.

À cela s'ajoutait une décision (« décompte ») du même 27 novembre 2017 fixant à CHF 181'315.10 au total les intérêts moratoires (de 5%) pour les salaires non déclarés (également pour 2012, 2013, 2014 et 2015), le *dies a quo* commençant le 1er janvier de chacune de ces années considérées, et ce jusqu'au 27 novembre 2017 seulement.

b. Le 11 janvier 2018, A_____ a formé opposition contre ces décisions de reprise de salaires pour CHF 977'993.50 au total de cotisations AVS et d'intérêts moratoires.

c. Par décision sur opposition rendue le 28 février 2022, la FER a confirmé sa décision de contrôle du 27 novembre 2017, y compris en matière d'intérêts moratoires, et a rejeté l'opposition. Elle a au surplus notamment précisé, dans la motivation, que la société était en droit de réclamer à l'intéressé, après paiement à la caisse en tant qu'employeur, la part employée des cotisations, une telle réclamation relevant de la justice civile.

B. **a.** Par acte déposé le 30 mars 2022 au greffe de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales ou la chambre de céans), A_____, par son conseil, a interjeté recours contre cette décision sur opposition, concluant au fond à son annulation et à celle de la décision – initiale – du 27 novembre 2017, avec des conclusions subsidiaires tendant au renvoi de la cause à la FER pour nouvelle décision dans le sens des considérants et plus subsidiaires encore visant la non-condamnation à des intérêts moratoires pour la période postérieure au 27 novembre 2017 (cause enregistrée sous n° A/1004/2022).

b. Le 30 mars 2022 également, l'intéressé, représenté par son avocat, a déposé un recours contre la même décision sur opposition (qui lui avait été communiquée par l'intimée), concluant à son annulation (cause enregistrée sous n° A/1006/2022).

c. Par ordonnance du 5 avril 2022 de la chambre des assurances sociales, ces deux causes A/1004/2022 et A/1006/2022 ont été jointes sous la cause n° A/1004/2022.

d. Le 6 mai 2022, la recourante a complété son recours.

e. Le 1er juin 2022, le recourant a conclu à l'admission du recours de la recourante.

f. Par réponse du 7 juin 2022, l'intimée a conclu au rejet des recours de la société et de l'intéressé.

g. Par répliques du 13 et 29 juillet 2022, le recourant, respectivement la recourante ont persisté dans les conclusions de leurs recours respectifs.

h. Le 31 janvier 2023 s'est tenue devant la chambre de céans une audience de comparution personnelle des parties, au début de laquelle le président a regretté l'absence, non préalablement annoncée, du recourant (« pour un motif d'ordre familial » selon son avocat), bien que représenté par son conseil, et à laquelle ont été présents Monsieur D_____, administrateur délégué de la société, et l'avocat de cette dernière.

À l'issue de cette audience, un délai a été imparti à A_____ ainsi qu'à l'intéressé pour présenter une liste complète de toutes les activités exercées par ce dernier au

service de la société (notamment les événements) entre 2012 et 2015 et pour exposer quelle part par rapport aux revenus versés les activités exercées en Suisse avaient représenté, ce avec toutes pièces pertinentes et autres moyens de preuves à l'appui.

i. Par écriture du 31 mars 2023, la recourante a présenté une liste, avec des pièces (en particulier des photographies) à l'appui, des activités exercées pour elle par le recourant, arrivant à la conclusion que la durée des services rendus par celui-ci au titre de la convention de consultant du 5 novembre 2012 pour les années 2012 à 2015 était à tout le moins de 125 jours, dont 15 jours en Suisse et 110 jours à l'étranger.

j. Le 10 mai 2023, le recourant s'est déclaré d'accord avec l'intégralité de ces allégations de la recourante et a confirmé ne pas avoir exercé d'autres activités pour A_____.

k. Par observations du 30 juin 2023, l'intimée a maintenu sa position, mettant notamment en doute la valeur probante des allégations et pièces présentées par la recourante.

l. Par écrits – séparés – du 24 juillet 2023, la recourante et le recourant ont persisté dans leurs conclusions respectives.

Selon la première, l'audition en qualité de témoin de Monsieur E_____, qui avait pris les photographies des événements énoncés, ainsi qu'au titre de partie de M. D_____ pourrait confirmer ses allégations à ce sujet. L'intéressé a quant à lui fait valoir que l'audition en qualité de témoin de son accompagnateur régulier, Monsieur F_____, pourrait sans aucun doute confirmer la réalité de ses déplacements.

EN DROIT

1. Conformément aux art. 134 al. 1 let. a ch. 1, 2, 7 et 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) et 20 de la loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (LAMat - J 5 07), la chambre des assurances sociales 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), à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - 831.20), à la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 (loi sur les allocations pour perte de gain, LAPG - RS 834.1), à la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (loi sur les allocations familiales, LAFam - RS 836.2), à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur

l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0), ainsi qu'à la LAMat (assurances sociales dont la dénomination est abrégée en AVS-AI-APG et AC ainsi qu'AMat et AF).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le litige porte en substance sur le bien-fondé des reprises de cotisations AVS pour les années 2012 à 2015 réclamées par décision – initiale – du 27 novembre 2017 ainsi que des intérêts moratoires selon décision (« décompte ») du même jour, confirmés par la décision sur opposition querellée.

3.

3.1 Interjetés dans la forme et le délai - de trente jours - prévus par la loi, les actes de recours de la société et de l'intéressé sont recevables (art. 56 ss LPGA – loi applicable aux présentes questions litigieuses vu notamment l'art. 1 al. 1 LAVS – et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA – E 5 10] ; cf. notamment art. 59 LPGA concernant le recourant).

Le recours d'A_____ est plus précisément recevable en tant qu'il conclut à l'annulation de la décision sur opposition rendue le 28 février 2022.

3.2 Il est en revanche irrecevable en tant qu'il conclut (conclusions n° 7 et 8) également à l'annulation de les décisions – initiales – de l'intimée du 27 novembre 2017, celles-ci ayant en réalité été remplacées par la décision sur opposition précitée (cf. art. 52 al. 1 et 56 al. 1 LPGA *a contrario* ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_777/2013 du 13 février 2014 consid. 5.2.1).

3.3 De surcroît, alors que la décision initiale, confirmée par la décision sur opposition querellée, fait porter les intérêts moratoires jusqu'au 27 novembre 2017, date de son prononcé, la recourante conclut à titre très subsidiaire (conclusion n° 16) à la non-condamnation à des intérêts moratoires pour la période postérieure au 27 novembre 2017, « si par impossible l'activité déployée par [le recourant] devait faire l'objet d'un décompte rectificatif », en se fondant sur le fait que la décision querellée a été rendue plus de quatre ans après le dépôt de l'opposition et ce malgré plusieurs relances de sa part.

Selon la réponse de l'intimée qui admet le « délai exceptionnellement long » dans lequel elle a rendu sa décision sur opposition, cette conclusion sort du cadre du présent litige et, selon ses explications en audience, elle fera l'objet d'une nouvelle décision avec voies de droit.

En audience, la société déclare maintenir cette conclusion subsidiaire.

Cela étant, l'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui – dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision – constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaquée. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des

rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées; ATAS/742/2021 du 6 juillet 2021 consid. 4a).

Il découle de ces principes que la question des intérêts moratoires à partir du 28 novembre 2017 ne fait pas partie de l'objet de la contestation déterminé par la décision et ne peut en conséquence pas être tranchée dans le cadre de la présente procédure.

Ladite conclusion subsidiaire (n° 16) est donc irrecevable.

4.

4.1 Aux termes de l'art. 1a al. 1 LAVS, sont assurés conformément à ladite loi, en particulier, les personnes physiques domiciliées en Suisse (let. a) ; les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b). À teneur de l'al. 2, ne sont pas assurés, notamment, les personnes affiliées à une institution officielle étrangère d'assurance-vieillesse et survivants si l'assujettissement à la présente loi constituait pour elles un cumul de charges trop lourdes (let. b). L'art. 3 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) précise ainsi que les personnes affiliées à des institutions officielles étrangères d'assurance-vieillesse et survivants pour lesquelles l'assujettissement à l'assurance constituerait un cumul de charges trop lourdes seront exemptées de l'assurance obligatoire par la caisse de compensation compétente, sur présentation d'une requête.

Selon l'art. 3 al. 1, 1ère phrase, LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative.

En vertu de l'art. 4 LAVS, les cotisations sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante (al. 1). Le Conseil fédéral peut excepter du calcul des cotisations les revenus provenant d'une activité lucrative exercée à l'étranger (al. 2 let. a).

Conformément à l'art. 6 al. 1 RAVS, le revenu provenant d'une activité lucrative comprend, sous réserve des exceptions mentionnées expressément dans les dispositions qui suivent, le revenu en espèces ou en nature tiré en Suisse ou à l'étranger de l'exercice d'une activité, y compris les revenus accessoires.

À teneur de l'art. 5 LAVS, une cotisation de 4,2% - taux en vigueur à l'époque des faits litigieux (de 2012 à 2015) – est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé ci-après salaire déterminant (al. 1). 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 (al. 2). L'art. 7 RAVS contient une liste non exhaustive (« notamment ») des éléments du salaire déterminant pour le calcul des cotisations.

Concernant « les cotisations d'employeur », l'art. 12 LAVS (« employeurs tenus de payer des cotisations ») dispose qu'est considéré comme employeur quiconque verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS (al. 1). Sont tenus de payer des cotisations tous les employeurs ayant un établissement stable en Suisse ou occupant dans leur ménage des personnes obligatoirement assurées (al. 2). L'art. 13 LAVS fixe les cotisations d'employeurs à 4,2% - taux en vigueur à l'époque des faits litigieux (de 2012 à 2015) - du total des salaires déterminants versés à des personnes tenues de payer des cotisations.

4.2 À teneur de l'art 10 LPGA, est réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales.

Conformément à l'art. 12 LPGA, est considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante celui dont le revenu ne provient pas de l'exercice d'une activité en tant que salarié (al. 1). Une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant (al. 2).

4.2.1 Il n'existe aucune présomption juridique en faveur de l'activité salariée ou indépendante (Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [ci-après : DSD] éditées par l'Office fédéral des assurances sociales [ci-après : OFAS], no 1020).

Selon la jurisprudence, le point de savoir si l'on a affaire à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Les circonstances économiques sont déterminantes (ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références). Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique encouru par l'entrepreneur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_38/2019 du 12 août 2020 consid. 3.2).

Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise sont le droit de l'employeur de donner des instructions, le rapport de subordination du travailleur à l'égard de celui-ci et son obligation d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.3). Un autre élément est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur. La possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité

indépendante (arrêt du Tribunal fédéral 9C_460/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.3).

Le risque économique de l'entrepreneur peut être défini comme étant celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de ducroire, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux (arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.2 et H 188/02 du 14 novembre 2002 consid. 5.2). On est en règle générale en présence d'une activité lucrative indépendante lorsque la personne tenue de cotiser participe, par l'engagement de sa force de travail et de son capital, aux échanges économiques en s'organisant elle-même et de manière visible pour le public afin de fournir des prestations de service ou de créer des produits qui sont utilisés ou acquis au moyen de contre-prestations financières ou pécuniaires (ATF 143 V 177 consid. 3.3). Le critère du risque économique revêt une importance moindre comparativement à celui de l'indépendance économique et organisationnelle lorsque l'activité qu'il s'agit de qualifier de dépendante ou d'indépendante n'exige pas, de par sa nature, des investissements importants ou de faire appel à du personnel (arrêt du Tribunal fédéral 8C_804/2019 du 27 juillet 2020 consid. 4 ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 9C_364/2013 du 23 septembre 2013 consid. 2.2).

4.2.2 Les critères suivants plaident en faveur d'une activité indépendante d'un assuré : gestion d'une entreprise avec des employés dans ses propres locaux ; rapport d'égalité avec la personne ayant confié le mandat ; possibilité de travailler simultanément pour plusieurs sociétés en son propre nom, sans être dépendant de celles-ci ; prise en charge des frais ; rémunération liée au succès de l'entreprise ; responsabilité à l'égard de tiers ; choix des horaires ; exécution du travail chez soi ; absence d'instructions ; sollicitation au cas par cas ; indépendance prévue par la loi (Ueli KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 3ème 2016, n. 196).

4.2.3 Ces principes ne conduisent cependant pas à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances particulières (ATF 144 V 111 consid. 4.2). La détermination du statut laisse aux autorités amenées à statuer une large marge d'appréciation. L'interprétation des indices pertinents est rarement univoque, et il y a lieu de décider pour chaque cas particulier en fonction de la prépondérance de

certains critères par rapport à d'autres la nature de l'activité (ATF 140 V 108 consid. 6).

Les principes jurisprudentiels précités sont rappelés dans les DSD, lesquelles mentionnent notamment que les manifestations de la vie économique revêtent des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité ; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (no 1023, anciennement 1016, DSD).

4.3 Selon les directives de l'OFAS sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (ci-après : DAA) – sans changement ici entre 2012 et 2023 –, sont assurés obligatoirement en vertu de la LAVS les personnes qui exercent une activité lucrative en Suisse (art. 1a al. 1 let. b LAVS; pour la définition du lieu de l'activité lucrative voir les nos 1034 ss, pour les organes dirigeants voir les nos 3082 ss).

4.3.1 Dans sa décision sur opposition querellée, l'intimée a pris en compte les directives de l'OFAS dans leur état au 1er janvier 2018, « date du contrôle d'employeur et de la décision afférente ».

On peut s'interroger pourquoi ce ne sont pas leur version durant la période litigieuse (de 2012 à 2015) ou celle en vigueur actuellement (en 2023) qui ont été citées. Quoi qu'il en soit, comme cela découle de ce qui suit, l'état – ou la version – *ratione temporis* des directives de l'OFAS ne modifie pas les solutions apportées aux points ici essentiels.

4.3.2 À teneur des DAA dans leur état au 1er janvier 2012, la gestion d'une entreprise avec siège en Suisse est considérée comme une activité lucrative exercée en Suisse, même si la personne concernée est domiciliée à l'étranger. Peu importe qu'elle effectue ou non un travail personnel (no 3082). La forme juridique sous laquelle l'entreprise est exploitée – que ce soit une raison individuelle, une société de personnes ou une personne morale – est, en principe, sans importance (no 3083). Celui qui a son domicile à l'étranger, mais qui est, par exemple, membre du conseil d'administration, directeur ou titulaire d'une autre fonction dirigeante d'une personne morale dont le siège est en Suisse, est considéré comme exerçant une activité lucrative en Suisse. Peu importe qu'il exerce réellement ou non les pouvoirs découlant de ses fonctions (no 3085, *in initio*).

4.3.3 Aux termes des DAA dans leur version en 2023, la forme juridique sous laquelle l'entreprise est exploitée – que ce soit une raison individuelle, une société de personnes ou une personne morale – est, en principe, sans importance (no 3082). Dans le cas d'une personne morale, la fonction dirigeante d'une personne résulte de la situation d'organe de l'intéressé (cf. nos 8005 ss des

directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG [ci-après : DP] et no 2051 DSD).

D'après les DP dans leur version de 2023 – et concernant en particulier la responsabilité des organes selon l'art. 52 LAVS –, sont considérées comme organes agissant au nom de l'employeur, les personnes physiques qui représentent la personne morale à l'extérieur (organes formels) ainsi que les personnes qui prennent des décisions relevant des organes ou qui assument la gestion proprement dite, influençant de manière déterminante la formation de la volonté au sein de la société (organes de fait ; no 8005). Ni l'inscription au RC, ni le droit à la signature ne sont décisifs pour établir le statut d'organe (no 8007). Un organe de fait peut être une personne morale (no 8008). L'organe engage sa responsabilité tant qu'il peut influencer la marche des affaires, soit par des actes, soit par des omissions. Ainsi, la date de la radiation de l'inscription au RC n'est pas décisive (no 8009).

À teneur des DSD – dans leur état en 2023 – au sujet des honoraires d'administrateur, tantièmes et indemnités fixes (en référence à l'art. 7 let. h RAVS), les organes des personnes morales sont notamment les membres de l'administration (tels les membres du conseil d'administration des sociétés anonymes) ainsi que les tiers à qui la gestion ou la représentation de la société a été transférée en tout ou en partie (tels les directeurs), les membres du comité des associations, les membres du conseil des fondations et les membres des organes de contrôle (no 2051).

En outre, toujours d'après les DSD, un assuré qui a la qualité d'organe d'une personne morale peut, en même temps, avoir vis-à-vis de la société le statut de salarié comme celui d'indépendant (ainsi par exemple le constructeur indépendant, l'avocat, l'agent fiduciaire, le comptable, qui font partie du conseil d'administration d'une société anonyme). S'il agit en qualité de tiers vis-à-vis de la société, le gain découlant d'une telle activité se caractérise comme un revenu d'une activité indépendante. Pour qualifier cette indemnité, il faut se demander si l'activité pour laquelle l'indemnité est versée est liée à la qualité d'organe de la société, ou si elle aurait pu être exercée tout aussi bien indépendamment de cette fonction (no 2057 ; cf. aussi notamment ATF 105 V 113 = RCC 1980 p. 207 [trad.]). En d'autres termes, un assuré peut, par rapport à une seule et même personne, se trouver simultanément dans une situation indépendante et dépendante. Ainsi, par exemple, l'entrepreneur, membre du conseil d'administration d'une société anonyme pour laquelle il effectue des travaux de construction ; de même, l'avocat qui mène un procès pour une société anonyme dont il est l'administrateur ou la médiamaticienne qui exerce une activité accessoire de journaliste en publiant dans la maison d'édition au service de laquelle elle se trouve (no 1036, ancienne 1028 ; cf. aussi notamment ATF 104 V 126 = RCC 1979 p. 149 [trad.]).

Pour les personnes domiciliées à l'étranger qui sont organe d'une société ayant son siège en Suisse, les DSD renvoient aux nos 3082 ss DAA (no 2060). Ainsi, conformément aux DAA – dans leur version actuelle –, en cas d'application de l'Accord avec l'Union européenne (ci-après : UE), de la Convention de l'Association européenne de libre-échange (AELE) ou d'une convention bilatérale, la gestion d'une entreprise avec siège en Suisse n'est considérée comme une activité lucrative exercée en Suisse que si celle-ci est effectivement exercée physiquement aussi (en partie) en Suisse (no 3088). En revanche, la gestion d'une entreprise avec siège en Suisse est considérée, en lien avec les Etats non contractants, comme une activité lucrative exercée en Suisse, indépendamment de si elle a lieu depuis la Suisse ou de manière prépondérante depuis l'étranger. La personne qui a son domicile dans un Etat non contractant, mais qui est active en Suisse par exemple comme membre du conseil d'administration, comme directeur ou qui a une autre fonction dirigeante au sein d'une personne morale qui a son siège en Suisse, est considérée en principe comme exerçant son activité lucrative en Suisse. Ceci, sans tenir compte du fait qu'elle exerce ou non effectivement les pouvoirs qui lui incombent ou son activité (no 3084 ; cf. aussi notamment ATF 119 V 65 consid. 3b = VSI 1993 p. 103 [trad.]).

Lesdites DAA précisent que, notamment, l'Accord avec l'UE ne s'applique pas à C_____ (annexe 15). Par ailleurs, comme relevé par la caisse, il n'existe pas de convention de sécurité sociale entre la Suisse et C_____.

4.3.4 Toujours, selon les DAA, il y a également une activité lucrative en Suisse lorsque les honoraires ne sont pas versés directement à l'intéressé mais transférés à une société établie à l'étranger. Même si aucune rétribution n'est versée à l'entreprise étrangère ou à l'intéressé, celui-ci est néanmoins considéré exercer une activité en Suisse, en lien avec les Etats non contractants (no 3085).

Partant, le fait qu'à teneur des pièces produites par la caisse, le compte indiqué par l'intéressé à fin 2012 pour le paiement de ses honoraires de consultant avait pour titulaire une société est sans pertinence.

4.3.5 La question de savoir si une activité lucrative soumise au droit suisse ou exercée en Suisse est salariée ou indépendante se tranche d'après les prescriptions du droit suisse (no 1038 DAA).

4.4 Le juge des assurances sociales 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des

assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

5. Il ressort en l'espèce des allégations et déclarations en audience des parties ainsi que des pièces produites ce qui suit.

5.1 Jusqu'à début novembre 2012, le recourant, domicilié à C_____ depuis 2010, détenait directement et (au travers d'une société étrangère tierce ; ci-après : la société tierce) indirectement 35% au capital de la holding, sise alors dans un Etat tiers (ci-après : la holding), à laquelle appartenaient les sociétés (parmi lesquelles la recourante) du groupe (…) (ci-après : le groupe) et dont celui-ci est un des co-fondateurs.

5.2 Un protocole d'accord conclu le 5 novembre 2012 entre d'une part Monsieur G_____, autre co-fondateur du groupe et alors administrateur (…) de la recourante, et d'autre part l'intéressé a prévu, en particulier, que la holding signerait le même jour un contrat de vente avec celui-ci et la société tierce en vue de l'annulation des 35% détenus par eux, pour un prix fixé. À teneur du point « contrats de consultant », le recourant signerait ce jour deux conventions avec deux filiales du groupe, dont la recourante, portant sur le règlement des honoraires de consultant qui lui étaient dus pour la période de 2006 à 2011 d'un montant total brut de CHF 15'950'000.-, y compris intérêts de retard, à verser le 30 novembre 2012 ; l'intéressé signerait le même jour une nouvelle convention de consultant avec A_____ portant sur les activités de représentation et de non-concurrence que le groupe souhaitait lui confier, et, à ce titre, les honoraires des années 2012 et 2013 (en avance), soit CHF 5'000'000.-, seraient versés le 30 décembre 2012. Ce protocole d'accord était soumis exclusivement au droit suisse, avec une clause d'arbitrage.

Par lettres du 5 novembre 2012 adressées à la holding et à trois sociétés du groupe dont la recourante, le recourant a démissionné de leurs conseils d'administration respectifs. Il était à chaque fois ajouté : « La démission sera effective le jour où la présente vous sera remise en original. Je vous saurais gré de faire voter ma décharge à la prochaine assemblée générale et de requérir la radiation de mon mandat auprès du [RC] dès que la présente démission sera effective ». Ces lettres de démission figuraient à l'annexe 6 au protocole d'accord du même jour, sur laquelle semblent être apposés les paraphes de l'intéressé et de M. G_____.

Par attestation dudit 5 novembre 2012, « en relation avec tout fournisseur ou prestataire de services du [groupe] », le recourant a déclaré n'avoir « aucun droit de participation dans ces sociétés, incluant aucun droit au capital ou aux profits de telles sociétés ni aucun droit de vote ou de représentation au sein d'un quelconque de leurs organes sociaux », ni, en outre, « aucun droit contre un quelconque tiers en qualité de co-fondateur, de coactionnaire, d'associé, ou de partie à un pacte d'actionnaires ou à tout autre arrangement similaire relatifs à de telles sociétés ».

5.3 Par convention signée aussi le 5 novembre 2012 entre A_____ (société du groupe qui exploitait le plus directement la marque) et l'intéressé, sous « domaine d'activité », celui-ci acceptait d'assister celle-là en tant que consultant pour la représentation et promotion de la marque – (…)– et du group (1.1), étant entendu que d'autres travaux compatibles avec sa grande expérience et son image pourraient lui être confiés, en accord préalable avec lui (1.2).

Sous « exécution du mandat », il s'engageait à la bonne et fidèle exécution des missions qui lui seraient confiées ; l'annexe 1 contenait la liste des événements auxquels il devrait concourir. En particulier, les missions de représentation et d'image se feraient selon les indications de la direction de la société, qui déciderait de recourir aux services de l'intéressé ; les contrats avec les médias seraient gérés et coordonnés par la direction du groupe et aucun contact avec les médias ne se ferait sans accord exprès préalable de la direction d'A_____ (2.1). Le recourant s'engageait à exécuter ses services de manière professionnelle et dans les règles de l'art conformément aux dispositions du présent accord et aux exigences liées à l'image de la marque ; il s'engageait à ce que son comportement soit en tous points compatible avec cette haute image (2.2). Compte tenu de leur nature, il fournirait ses services soit depuis ses propres locaux, quelle que soit leur localisation, soit, pour des activités de représentation, dans les lieux choisis par la direction de la recourante, avec accord préalable mutuel pour tout déplacement (2.3). L'activité de représentation de l'intéressé n'incluait pas le pouvoir de conclure des contrats ou de prendre d'une autre façon un engagement au nom et pour le compte des sociétés du groupe (2.4). Les services dus en vertu du présent contrat n'excéderaient pas, en termes de charge de travail, ceux rendus antérieurement par le recourant comme consultant de la holding (2.5). Sous « délégation du mandat », les services prévus par le présent accord ayant un caractère strictement personnel, le recourant ne pourrait se substituer en tout ou partie un tiers (3.1).

Sous « rémunération », en contrepartie de ses services, la recourante paierait au recourant des honoraires forfaitaires de CHF 2'500'000.- par an pour les années 2012 et 2013, soit un total de CHF 5'000'000.- qui seraient payés en une fois le 30 décembre 2012, à réception d'une facture. À compter du 1er janvier 2014, ces honoraires forfaitaires annuels seraient de CHF 1'250'000.-, payables en deux fois au début de chaque semestre à réception d'une facture. Le paiement des honoraires se ferait après déduction de l'impôt et des cotisations sociales applicables pour les prestations de représentation fournies en Suisse, qui feraient l'objet d'une facture spécifique dont le montant serait inclus dans les honoraires forfaitaires (4.1). Suivaient les précisions suivantes : les frais d'hôtel et les billets d'avions pour les déplacements de l'intéressé seraient avancés directement par la société sur production des factures adéquates, celle-ci se réservant le droit de ne pas rembourser les frais disproportionnés par rapport aux fonctions de représentation de la marque (4.1.a) ; les déplacements du recourant seraient

organisés par le voyagiste de son choix qui coordonnerait ses services avec la recourante (4.1.b, 1ère phrase) ; les honoraires et remboursements de frais seraient versés à l'intéressé sur production de factures mentionnant son numéro d'enregistrement de contribuable TVA (4.1.c).

Sous « statut », le recourant exécuterait ses services en tant que mandataire indépendant. En conséquence, il assumerait tous risques de maladie, accident, etc. et supporterait seul toute perte, frais ou dommage en résultant (5.1). Il était entendu en particulier qu'il ne serait pas couvert par le fonds de pension d'A_____ ni d'aucune autre société du groupe, et il était en conséquence rendu attentif aux éventuelles considérations fiscales et d'assurances sociales le concernant (5.2). Aussi longtemps qu'il ne serait pas résident en Suisse, il devrait s'enregistrer auprès des autorités fiscales TVA compétentes (5.3).

En matière de « confidentialité et propriété intellectuelle », l'intéressé s'engageait à garder secrets et confidentiels tous renseignements, informations ou connaissances qu'il pourrait obtenir au sujet des activités de la société et à ne les utiliser que dans les buts définis ci-dessus (6.1, notamment).

Comme « clause de non-concurrence », pendant la durée du présent contrat, le recourant s'engageait à n'exercer, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, aucune activité faisant concurrence aux activités ou produits du groupe ou à leur distribution et aux droits résultant de l'enregistrement de la marque, et à n'avoir aucun intérêt de quelque nature qu'il soit dans une entreprise concurrente du groupe. Sous réserve de ce qui précédait, étaient notamment prohibées la participation du recourant à toute marque dans le même domaine d'activité ou de luxe ne faisant pas partie du groupe, que cela soit sous forme d'une participation au capital (…), d'un mandat d'administrateur, d'un mandat de consultant, d'un contrat de travail, de conseils donnés, ou de participation à des opérations de promotion. Demeuraient pleinement réservés les droits opposables à l'intéressé résultant du dépôt de la marque (7.1). Les ch. 7.2 à 7.4 traitaient des conséquences d'éventuelles violations de la part de l'intéressé, lequel, notamment, à chaque violation d'une ou plusieurs des obligations et violations énoncées ci-dessus, s'engageait à verser à A_____ un montant forfaitaire de CHF 2'500'000.- (7.2) et, au surplus, certifiait qu'il n'avait et contracterait aucune obligation constituant un conflit d'intérêts avec ses engagements envers la société (7.5).

S'agissant de la « durée », le présent accord déployait ses effets à dater du 1er janvier 2012 et resterait en vigueur pour une durée renouvelable de sept ans (8.1), les chiffres suivants contenant des précisions en cas de résiliation ou annulation du contrat.

Sous « autres », ce contrat était soumis exclusivement au droit suisse (9.1), avec une clause d'arbitrage (9.2).

Dans l'« annexe 1 » à cette convention figurait une liste des événements et activités de représentation auxquels le recourant devrait participer, à savoir deux

salons dont un dans le canton de Genève, six événements annuels « du type salon » dans différents pays du monde, des « interviews avec les médias spécialisés et autres, sous le contrôle et selon les décisions d'A_____ », des « événements spéciaux avec clients importants, en Suisse ou à l'étranger », ainsi que la présentation de collections (…).

5.4 Alors que l'assemblée générale ordinaire des actionnaires d'A_____ du 14 décembre 2011 a reconduit tel quel le conseil d'administration, composé par M. G_____ (administrateur (…)), Monsieur H_____ (administrateur président) et l'intéressé (administrateur), pour un mandat d'une année jusqu'à la tenue de la prochaine assemblée générale approuvant les comptes annuels de l'exercice 2011, les procès-verbaux des assemblées générales ordinaires des actionnaires des 21 décembre 2012, 16 décembre 2013, 5 novembre 2014, 10 décembre 2015 et 30 novembre 2016 ne mentionnent plus le recourant comme membre du conseil d'administration, mais seulement MM. G_____ et H_____.

Cela étant, malgré sa lettre de démission du 5 novembre 2012, le recourant est resté inscrit en qualité d'administrateur, avec signature collective à deux, au RC. L'absence de réquisition de radiation de ce mandat d'administrateur de la société (comme d'une autre société du groupe) a été relevée dans un courriel du 31 août 2017 du conseil de l'intéressé à M. H_____, qui a répondu le même jour qu'il « [contrôlait] et [ferait] le nécessaire », à la suite de quoi, le 21 septembre 2017, l'avocat de l'intéressé a demandé si les démarches relatives à la radiation des mandats d'administrateur de celui-ci avaient été entreprises. Il ressort du RC que cette radiation a eu lieu en octobre 2017.

5.5 Selon les informations (« recherches effectuées », « témoignages et pièces retrouvées », dont entre autres des photographies, des pages d'internet et des tableaux récapitulatifs) pour 2012 à 2015 que la recourante allègue par écriture du 31 mars 2023 avoir retrouvées avec difficulté, « certaines informations et documents n'étant plus disponibles » (cf. écriture du 31 mars 2023), les activités, événements ou salons auxquels le recourant a participé au titre de la convention de consultant du 5 novembre 2012 ont « à tout le moins » été les suivants :

- En 2012 : (…) ;
- En 2013 : (…);
- En 2014 : (…);
- En 2015 : (…).

Par son écrit du 10 mai 2023, le recourant a confirmé ces allégations portant sur ses prestations pour la recourante et le fait qu'il n'avait pas exercé d'autres activités pour celle-ci.

Il est précisé qu'en 2014 (1er semestre), l'intéressé aurait dû participer au salon organisé au siège de la société dans le canton de Genève, ce qui représentait 33% de son activité annuelle selon les allégations d'A_____, mais il n'a pas pu y

prendre part pour des raisons de santé. À teneur d'une note d'honoraires (« forfaitaires ») établie le 22 juin 2015 par le recourant, avec référence à la convention de consultant, celui-ci a, pour ce salon et malgré cette absence (« empêchement de rendre ses services » « sans faute de sa part pour des raisons inhérentes à sa personne [maladie] »), facturé CHF 412'500.-, montant qui a toutefois été réduit de CHF 116'131.- dans le paiement effectué par la société. Il ressort par ailleurs de notes d'honoraires (« forfaitaires ») émises également le 22 juin 2015 par l'intéressé que celui-ci a facturé CHF 212'500.- pour ses services rendus à l'étranger au 1er semestre 2014 et CHF 625'000.- pour ses services rendus à l'étranger au 2ème semestre 2014, soit au total CHF 1'250'000.- en 2014.

Pour 2015, par notes d'honoraires (« forfaitaires ») du 22 juin 2015, le recourant a facturé CHF 62'500.- pour ses services rendus au 1er semestre 2015 dans le cadre du salon organisé au siège de la société dans le canton de Genève, « à hauteur d'une journée et d'une soirée » à teneur d'un allégué du recours, plus CHF 412'500.- pour d'autres salons organisés par A_____ au 1er semestre 2015, l'ensemble des salons organisés par celle-ci représentant en tout, selon une note, « des prestations équivalentes à 33% de l'activité annuelle qu'il [développait] pour le compte de [la société] ». Il a en outre facturé CHF 562'500.- et CHF 212'500.- pour ledit 1er semestre 2015 pour ses prestations de consultant fournies exclusivement à l'étranger, soit (…) et à C_____, à l'exception de celles fournies dans le cadre du salon organisé au siège de la société dans le canton de Genève, et, pour le 2ème semestre 2015 pour ses prestations fournies intégralement à l'étranger, CHF 625'000.-.

5.6 Par courriels de son conseil des 20 juillet et 24 août 2015, l'intéressé s'est plaint auprès de M. H_____ de l'absence de paiement de ses honoraires, et, le 2 septembre 2015, il lui a remis quatre notes d'honoraires établies le 22 juin 2015 et lui a imparti un délai au 4 septembre suivant pour les régler intégralement, à concurrence de CHF 2'500'000.- au total.

Le 17 novembre 2015, le recourant a résilié avec effet immédiat la convention de consultant qu'il avait conclue le 5 novembre 2012 avec la société.

Un désaccord a opposé la recourante et le recourant concernant le paiement des honoraires forfaitaires annuels de celui-ci relatifs aux services rendus en 2014 et 2015.

Par convention signée le 10 mai 2016 entre A_____ et l'intéressé, la première a reconnu devoir irrévocablement au second un montant de CHF 2'383'869.- à titre d'honoraires pour services rendus en 2014 et 2015 en qualité de consultant et à le lui verser sous déduction de CHF 83'869.- correspondant aux prix de bijoux acquis par celui-ci et alors non encore payées ; les parties ont pris acte que la convention de consultant du 5 novembre 2012 ne déployait plus d'effets, et, moyennant bonne et fidèle exécution de la convention du 10 mai 2016, ont

affirmé n'avoir plus aucune prétention à faire valoir l'une envers l'autre fondée sur les rapports contractuels de la convention du 5 novembre 2012.

5.7 En parallèle de ce qui précède, le recourant s'est vu, le 9 septembre 2015, autoriser par le gouvernement de C_____ d'exercer « toutes prestations de services en matière de représentation, de promotion et de marketing dans le secteur de (…) », puis, après quelques semaines, il a été immatriculé à ce titre dans un « extrait commerçants » de C_____.

Le 2 octobre 2015, il a reçu dudit gouvernement un

« numéro (…)».

En outre, depuis l'été 2015 à tout le moins, l'intéressé a loué un espace de bureaux à C_____.

Enfin, dans la suite de son immatriculation, le recourant a été affilié d'office à compter du 1er octobre 2015 aux « Caisses (…) de C_____ » – correspondant apparemment à la Caisse (…) –, qui lui ont facturé des cotisations de EUR 267.- pour septembre 2015 de même que EUR 804.- pour la période d'octobre à décembre 2015, plus intérêts, et il a été affilié à la Caisse (…) de C_____, avec, notamment, pour la période d'octobre à décembre 2015, une cotisation d'EUR 758.-.

6.

6.1 Dans le cadre du recours, le recourant fait valoir qu'il n'est plus organe de la recourante depuis le 5 novembre 2012, date à partir de laquelle il allègue être totalement sorti de l'organisation du groupe (…) et qui chapeaute entre autres la société, en vendant ses actions et en démissionnant des conseils d'administration des sociétés du groupe. En outre, selon les allégations et arguments de la recourante et les siens propres, l'intéressé est domicilié à C_____ depuis 2010, et son activité " en tant que consultant pour la représentation et la promotion de la marque […] et du groupe (…)" a été déployée durant la période litigieuse (de 2012 à 2015) essentiellement hors de Suisse, à l'étranger, et elle doit être qualifiée d'indépendante.

Dans sa réponse au recours et ses autres prises de position, l'intimée persiste à considérer que le recourant, inscrit au RC comme administrateur de la recourante jusqu'à fin 2017, en a été l'administrateur formel et a déployé des activités à ce titre pendant toute la période litigieuse, ce qui implique selon elle une soumission à la sécurité sociale suisse, quand bien même lesdites activités auraient été pour partie effectuées ailleurs qu'en Suisse. Une sortie totale de l'intéressé du groupe (…)est contestée. Par ailleurs, d'après la caisse, ni la recourante ni le recourant lui-même, pourtant principalement concerné, n'ont été en mesure de démontrer que les revenus de celui-ci, ou plus précisément ceux relevant de la convention de consultant du 5 novembre 2012, auraient été réellement soumis aux cotisations

sociales à C_____, étant rappelé que, si une telle preuve avait été rapportée, elle aurait pu le cas échéant envisager de ne pas procéder à des reprises rétroactives.

6.2 Concernant la perte de la qualité d'organe (formel) – ici administrateur – d'une société anonyme et en lien avec la question de la radiation de cette qualité au RC, on trouve les règles légales qui suivent, interprétées par la jurisprudence et la doctrine.

6.2.1 La loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) ne contient pas de dispositions spécifiques concernant la fin d'une fonction de membre du conseil d'administration d'une société anonyme, l'art. 710 CO (« durée des fonctions ») prévoyant simplement que les membres du conseil d'administration sont élus pour trois ans, sauf disposition contraire des statuts, et que la durée des fonctions ne peut cependant excéder six ans (al. 1), et que les membres du conseil d'administration sont rééligibles (al. 2).

Cela étant, s'agissant à tout le moins des sociétés non cotées en bourse – comme c'est le cas de la recourante –, l'administrateur a le droit de démissionner en tout temps, en application du principe général de l'art. 404 al. 1 CO. Cette faculté est inaliénable, si bien que toute entrave ou limitation à ce droit, contractuelle ou statutaire, directe ou indirecte, est nulle. Une démission en temps inopportun peut toutefois engager la responsabilité personnelle de l'administrateur, conformément à l'art. 404 al. 2 CO. La validité de la démission n'est soumise à aucune condition de forme. En bonne logique, la démission devrait être présentée à l'assemblée générale. Celle-ci ne siégeant toutefois que périodiquement et n'ayant pas de représentant permanent, la décision de démissionner est en général communiquée au président du conseil d'administration (Henry PETER/Francesca CAVADINI, in Commentaire romand, CO II, 2017, n. 10 ad art. 710 CO).

Aux termes de l'art. 938b de la CO, dans sa version en vigueur entre 2012 et 2015 et ultérieurement abrogé, lorsque des personnes inscrites au RC en tant qu'organe cessent l'exercice de leurs fonctions, la personne morale concernée requiert sans retard leur radiation (al. 1). Les personnes qui quittent leurs fonctions peuvent aussi requérir elles-mêmes leur radiation. Le préposé au RC communique sans retard la radiation à la personne morale (al. 2). Ces dispositions sont également applicables à la radiation des pouvoirs de représentation (al. 3).

L'art. 938b al. 1 CO envisage la situation où une personne – il s'agit en principe d'une personne physique (art. 120 de l'ordonnance du Conseil fédéral sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 [ORC – RS 221.411]) – inscrite au registre du commerce comme organe ou membre d'un organe (p.ex. comme administrateur, directeur, organe de révision, liquidateur, etc.) d'une personne morale perd cette qualité. Le motif (démission, révocation, non-réélection, etc.) de la fin des fonctions est sans importance. Selon l'art. 938b al. 1 CO, la personne morale doit alors requérir « sans retard » sa radiation. Toutefois, en vertu de l'art. 938b al. 2 CO, la personne qui quitte ses fonctions peut aussi requérir elle-même

cette inscription. Il importe, en effet, qu'elle se fasse radier le plus tôt possible : l'inscription n'a certes pas un effet constitutif pour la fin des fonctions – la manifestation de volonté qui met un terme à celles-ci produit ses effets dès qu'elle est parvenue dans la sphère de puissance de son destinataire, indépendamment de l'inscription –, mais, en vertu de l'effet de publicité négatif (art. 933 al. 2 CO), l'intéressé conserve la qualité d'organe à l'égard des tiers de bonne foi tant qu'il demeure inscrit (Guillaume VIANIN, in Commentaire romand, CO II, 2017, n. 2 ad art. 938b CO).

6.2.2 Cela étant, conformément à l'art. 932 CO (« début des effets » d'une inscription au RC) – invoqué par l'intimée –, dans sa version en vigueur entre 2012 et 2015 et ultérieurement abrogé – et remplacé par les nouveaux art. 936 et 936a CO –, la date de l'inscription sur le RC est celle de la mention faite sur le journal (al. 1). L'inscription n'est opposable aux tiers que dès le jour ouvrable qui suit celui dont la date figure sur le numéro de la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) où est publiée l'inscription. Ce jour ouvrable est aussi le point de départ du délai qui commence à courir avec la publication de l'inscription (al. 2).

En vertu de l'art. 933 CO (« effets ») – remplacé par le nouvel art. 936b CO –, les tiers auxquels une inscription est devenue opposable ne peuvent se prévaloir de ce qu'ils l'ont ignorée (al. 1). Lorsqu'un fait dont l'inscription est requise n'a pas été inscrit, il ne peut être opposé aux tiers que s'il est établi que ces derniers en ont eu connaissance (al. 2).

Les tiers sont, par rapport à une entité déterminée, toutes les personnes qui n'ont pas un accès privilégié aux informations la concernant, qui doivent ainsi recourir au RC pour obtenir des renseignements sur son compte et ont besoin, dans leurs rapports avec le sujet de l'inscription, de la protection assurée en particulier par l'effet de publicité négatif (art. 933 al. 2 CO). La notion de tiers s'oppose à celle de personne proche de l'entité, au sens d'une personne qui peut accéder à ces informations sans recourir au registre du commerce et n'a pas besoin de la protection de l'art. 933 al. 2 CO. Outre les sujets de l'inscription – quand ils ne se confondent pas avec l'entité –, les organes d'une personne morale ainsi que ses membres (membres d'une association, actionnaires, associés d'une société à responsabilité limitée, coopérateurs etc.) sont des personnes proches. Les tiers sont les personnes qui se trouvent en relations contractuelles (ou précontractuelles) avec le sujet de l'inscription, pour autant qu'elles ne soient pas par ailleurs des personnes proches (par exemple cas de celui qui conclut un contrat avec la société dont il est administrateur). Dans la jurisprudence, les dispositions sur les effets de publicité de l'inscription ont parfois été appliquées dans les relations de droit public entre les sujets de l'inscription et les autorités administratives, ce qui revient à dire que ces dernières peuvent également constituer des tiers (dans ce sens le Message du Conseil fédéral concernant la modification du code des obligations [droit du registre du commerce] du

15 avril 2015, selon lequel les effets de la publicité sont opposables tant aux particuliers qu'aux autorités, in FF 2015 3270 ; Guillaume VIANIN, op. cit., n. 45 ad art. 932 CO).

L'effet de publicité négatif, prévu par l'art. 933 al. 2 CO, s'exerce lorsqu'un fait dont la loi prescrit l'inscription n'a pas été inscrit ; il est donc en réalité un effet du défaut de publicité. Le fait n'étant – indûment – pas inscrit, les tiers sont censés (présomption) l'ignorer et il ne peut leur être opposé : le fait est considéré comme inexistant dans les rapports avec eux ; à leur égard, il en est fait abstraction. Cette conséquence ne se produit pas, lorsqu'il est établi que, au moment déterminant (p.ex. lors de la conclusion du contrat), le tiers avait connaissance du fait nonobstant le défaut d'inscription. Contrairement à la règle générale de l'art. 3 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), il ne suffit pas de démontrer qu'il devait en avoir connaissance en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances : la bonne foi du tiers est toujours protégée ou, en d'autres termes, la consultation du RC est toute la mesure de l'attention requise par les circonstances (Guillaume VIANIN, op. cit., n. 17 ad art. 933 CO). L'effet de publicité négatif dure jusqu'à ce que l'inscription du « fait dont l'inscription est requise » soit devenue opposable aux tiers en vertu de l'art. 933 al. 2 CO (Guillaume VIANIN, op. cit., n. 21 ad art. 933 CO).

6.3 En l'espèce, se pose tout d'abord la question si le recourant était, durant la période litigieuse (de 2012 à 2015), un organe de la recourante (cf. notamment no 3082 ss DAA).

6.3.1 Comme le relève l'intimée, la lettre du 5 novembre 2012 par laquelle le recourant démissionnait du conseil d'administration de la recourante, ne pouvait, selon ses termes mêmes, être effective que le jour où la lettre la contenant serait remise en original à son destinataire ou à ses destinataires.

Or le ou les destinataires de cette lettre, « Messieurs », ne sont pas clairement déterminés, ledit courrier étant simplement adressé à la société, à l'adresse de son siège en Suisse, sans même la mention qu'elle serait à l'attention des membres du conseil d'administration ou de l'assemblée générale. Les recourants ont enfin divergé quant à la date de remise, puisque selon les allégations de la société (allégué 7 du recours), l'intéressé a remis ses lettres de démission avec effet au 28 janvier 2013, alors que le recourant a allégué dans son recours avoir remis sa lettre de démission à M. G_____, administrateur (…) du groupe, le 5 novembre 2012 même. La recourante a quant à elle ensuite, dans sa réplique, précisé qu'elle était déjà le 5 novembre 2012 en possession de la démission originale car cette dernière avait été remise à son administrateur (…) à cette date.

Sous le ch. 3 (« Convention d'actionnaires, démissions ») du protocole d'accord du 5 novembre 2012 était stipulé ce qui suit : « Les parties confirment que la convention d'actionnaires du 21 juillet 2007 (la « Convention d'actionnaires ») prendra fin immédiatement après (a) le transfert des Actions telles que définies

dans le Contrat de Vente et (b) le paiement des montants dus selon le Contrat de Vente et le présent contrat, et qu'il ne subsistera dès lors aucune obligation entre les parties autre que celles résultant, le cas échéant, du présent contrat » (3.1). « [L'intéressé] remet ce jour à [M. G_____] les lettres de démission du conseil d'administration des sociétés du Groupe établies conformément à l'annexe 6. L'original de ces lettres de démission ne pourra être transmis par [M. G_____] aux sociétés concernées qu'après que la Convention d'Actionnaires aura pris fin. Jusqu'au 28 janvier 2013 et sauf violation de la Convention de Vente, [le recourant] et M. I_____, le représentant de [la société tierce] au conseil d'administration de la holding, donneront tous deux procuration à [M. G_____] pour les représenter aux réunions du conseil d'administration. [Le recourant] et M. I_____ seront informés de l'ordre du jour des réunions » (3.2). « [M. G_____] se fait fort d'obtenir à la prochaine assemblée générale de chaque société concernée du Groupe une décision de décharge en faveur de [l'intéressé] et de M. I_____ » (3.3). L'annexe 6 contenait les lettres de démission.

Conformément au contenu de la lettre de démission et au regard de ce ch. 3 du protocole d'accord, la démission du recourant du conseil d'administration d'A_____ ne pourrait prendre effet que le jour où M. G_____ en transmettrait l'original à celle-ci, une fois que la « Convention d'Actionnaires » aurait pris fin, et à tout le moins pas avant le 29 janvier 2013, ce qui exclut du reste d'emblée que la démission ait pu éventuellement être effective en 2012 (première année litigieuse). En effet, notamment, le protocole d'accord ne liait que deux personnes physiques, M. G_____ et l'intéressé, et non la société ou des tiers ; au demeurant, ni celle-là ni ceux-ci ne pouvaient prendre connaissance de ces stipulations, étant donné que le ch. 4 du protocole d'accord prescrivait que « les parties s'engagent à garder strictement confidentiels les termes et modalités de la présente transaction » (4.1), « cette obligation de confidentialité [n'étant] pas limitée dans le temps » (4.4).

Or on ignore à quelle date ladite « Convention d'Actionnaires » aurait effectivement pris fin de même que celle à laquelle M. G_____ aurait transmis l'original de la lettre de démission à la recourante. Contrairement à ce que fait valoir cette dernière dans son complément de recours, est insuffisant pour constituer une telle remise de l'original de la lettre de démission à A_____, car notamment contraire au texte clair du protocole d'accord et de la lettre de démission, le simple fait que son administrateur (…) (M. G_____), titulaire de cette fonction avec signature individuelle de 2007 à 2021, l'ait reçu. À cet égard, malgré les effets de la remise de l'original de la lettre de démission censés être très importants tant pour l'intéressé que la société, aucune preuve de reçu avec la date (par exemple un tampon de reçu) n'a été apportée par les recourants.

Il n'est dès lors pas démontré, au degré de preuve de la vraisemblance prépondérante, que la démission du recourant de la recourante soit devenue effective avant la fin de la période litigieuse (de 2012 à 2015).

6.3.2 De surcroît, contrairement à ce qui a été prévu dans la lettre de démission, aucune décharge du recourant à une assemblée générale de la recourante ne figure dans les procès-verbaux de celle-ci (produits en annexe à son complément de recours).

6.3.3 Enfin, malgré sa lettre de démission du 5 novembre 2012, le recourant est resté inscrit en qualité d'administrateur, avec signature collective à deux, au RC, ce jusqu'en octobre 2017, soit bien après la période litigieuse.

Or, conformément tant au contenu de cette lettre que celui de l'art. 938b CO, il incombait à la recourante de requérir auprès du RC la radiation de la qualité d'administrateur de l'intéressé, si tant est que sa démission ait été effective.

À teneur des déclarations en audience de l'avocat du recourant, ce dernier est « un artiste qui court le monde et n'est pas du tout versé dans les questions administratives, raison pour laquelle il n'a pas vérifié que la radiation avait effectivement été effectuée. Pour lui c'était acquis après avoir donné sa démission et ce d'autant plus qu'il n'avait plus jamais été convoqué à une séance du conseil d'administration ni à une assemblée générale ordinaire ou extraordinaire ». Sur ce point, en audience, M. D_____ s'est déterminé ainsi : « (…) nous avons reçu la lettre de démission de [l'intéressé] du 5 novembre 2012 le jour-même et avons pensé que [celui-ci] effectuerait lui-même les démarches de radiation au [RC] de sa qualité d'administrateur. Selon nous c'était son devoir de le faire. C'est pour cela que nous n'avons pas demandé la radiation du [RC] ».

Un tel motif de non-réquisition au RC de la radiation de la qualité d'administrateur de l'intéressé par la société est dénué de crédibilité. En effet, il ne pouvait nullement échapper à l'administrateur (…) et à l'administrateur président, lequel est (…), que le contenu de la lettre de démission et celui de l'art. 938b al. 1 CO les obligeait, en priorité par rapport au recourant, de requérir sans retard la radiation de la qualité d'administrateur de celui-ci au RC, ce d'autant plus au regard de l'importance très grande des enjeux pour A_____ liés aux actes signés le 5 novembre 2012 et à la place de l'intéressé, co-fondateur, par rapport à celle-ci. Va, au surplus, dans le sens d'une omission volontaire de radiation de la part de la recourante le fait que son administrateur président a attendu plusieurs semaines avant de mettre en œuvre effectivement (en octobre 2017) la demande de radiation formulée le 31 août 2017 par le conseil de l'intéressé.

En audience, le conseil du recourant a déclaré avoir « découvert, en reprenant ce dossier au cours de l'été 2017, que [l'intéressé] figurait toujours au [RC] comme administrateur, raison pour laquelle [il est] immédiatement intervenu auprès de [M. H_____] qui était président de [A_____] à ce moment-là ». Cette omission de la part du recourant de s'intéresser à la question de la radiation ou non de sa qualité d'administrateur et de vérifier si elle avait été effectuée en application de sa lettre de démission n'est pas non plus crédible compte tenu des très grands enjeux que les questions de sa démission, de sa place au sein de la recourante et

de sa responsabilité à l'égard de cette dernière représentaient aussi pour lui. Ce d'autant moins au regard des autres éléments qui précèdent (absence de décharge en sa faveur ainsi que de preuve de remise de sa démission en original aux organes compétents de la société).

Il convient de conclure de ce qui précède que la recourante (au premier chef) et le recourant ont sciemment et volontairement omis d'obtenir la radiation de la qualité d'administrateur du second au RC.

La société avait un intérêt – évident – à ce que l'intéressé figure toujours comme un administrateur au RC. En effet, cette inscription montrait aux tiers, afin de maintenir leur confiance envers la marque et A_____ elle-même, que le recourant n'était pas seulement un consultant pour elle mais également un organe (formel) partie prenante aux décisions la concernant, étant rappelé qu'elle (…)». L'intérêt de l'intéressé était à tout le moins indirect, sa rémunération à long terme étant liée au succès de la société.

Les recourants doivent tous deux assumer, en matière de cotisations AVS à l'égard de l'intimée, les conséquences du maintien – volontaire – de la qualité d'administrateur de la société de l'intéressé au RC durant toute la période litigieuse.

6.3.4 En définitive, le recourant, qui avait son domicile dans un Etat non contractant (C_____), doit être considéré comme ayant été actif en Suisse comme membre du conseil d'administration de la recourante (qui a son siège en Suisse), et donc comme exerçant en principe son activité lucrative en Suisse (cf. no 3084 DAA).

En effet, dans la mesure où l'intéressé est demeuré membre du conseil d'administration vu l'absence de caractère effectif de sa démission du 5 novembre 2012 et vu le maintien de son inscription en cette fonction au RC, et compte tenu de ladite fonction (statut officiel d'organe), eu égard à tout le moins à ses droits de contrôle et de surveillance découlant de la loi (cf. notamment art. 715 ainsi que 715a al. 1, 3 et CO), il était en mesure d'influencer de manière déterminante la marche des affaires de la société. Il importe peu qu'il ait exercé ou non effectivement les pouvoirs qui lui incombaient ou son activité à ce titre (cf. ATF 119 V 65 consid. 4b = VSI 1993 p. 103 [trad.] ; no 3084 DAA également). Il importe notamment peu qu'après le 5 novembre 2012, l'intéressé n'ait plus du tout été convoqué à des séances du conseil d'administration ou de l'assemblée générale de la société ni, même, n'ait plus participé dans les faits à la gestion de celle-ci en tant qu'organe (cf. déclarations du conseil du recourant en audience).

Dans les circonstances du présent cas, il n'est pas établi que l'intéressé aurait le cas échéant, objectivement et effectivement, été empêché d'exercer les droits qui lui revenaient en sa qualité d'administrateur d'A_____.

En outre, l'attestation signée le 5 novembre 2012 par le recourant comme toutes les déclarations de sa part relatives à l'absence de qualité d'administrateur de la recourante durant la période litigieuse ne remettent pas en cause les considérations qui précèdent. En effet, notamment, ladite attestation avait pour destinataires un cercle limité au fournisseurs et prestataires de services du groupe ; en outre, d'une manière générale, le fait que l'intéressé ait, le cas échéant, concrètement renoncé à l'exercice de ses droits résultant de la qualité de membre du conseil d'administration de la société ou que des accords internes au sein de celle-ci aient prévu le non-exercice de tels droits n'implique pas que le recourant ne doive pas être considéré comme organe (formel) en matière de cotisations AVS. Au demeurant, selon les explications du recourant, l'absence de position de ce dernier dans la direction ou l'opérationnel des sociétés du groupe n'a pas commencé le 5 novembre 2012, mais existait déjà depuis 2003 et ce alors que sa qualité d'administrateur d'A_____ n'est pas contestée pour la période précédant le 5 novembre 2012.

6.4 Il convient dès lors de vérifier si l'intéressé, qui avait la qualité d'organe (formel) de la société (cf. ci-dessus), a reçu ses honoraires (« forfaitaires ») de consultant de celle-ci au titre d'une activité liée à sa qualité d'organe (activité dépendante), ou si son activité a été exercée indépendamment de cette fonction et en qualité de tiers vis-à-vis de la recourante (activité indépendante ; cf. notamment no 1036 et 2057 DSD).

6.4.1 L'activité de consultant, selon la convention conclue le 5 novembre 2012 avec la société, consistait à assister cette dernière pour la représentation et la promotion de la marque – (…)–, en particulier lors d'événements internationaux.

Comme le soutient l'intimée, cette activité de l'intéressé entrait dans le cadre de sa fonction d'organe (administrateur) d'A_____, fonction qui comprenait au premier plan une activité de représentation correspondant à l'activité de consultant, laquelle était donc liée à sa qualité d'organe.

Il importe peu que cette activité de représentation aurait le cas échéant été limitée à la promotion de la marque, au marketing et au prestige, domaines qui ne sont du reste pas exclus de la fonction d'administrateur d'une société anonyme (cf. art. 716 à 721 CO *a contrario*).

6.4.2 Au demeurant, ladite activité de consultant, décrite par la convention de consultant du 5 novembre 2012, doit être qualifiée de dépendante, pour les motifs qui suivent.

Certes, est ici en faveur d'un statut d'indépendant la clause selon laquelle le recourant exécuterait ses services en tant que mandataire indépendant et, en conséquence, assumerait tous risques de maladie, accident, etc. et supporterait seul toute perte, frais ou dommage en résultant (5.1), mais cette clause ne constituait qu'une déclaration générale des parties à la convention, à vérifier avec les autres clauses.

Sont des éléments en faveur d'un statut de salarié (dépendant) de l'intéressé les conditions suivantes qui étaient prévues dans la convention de consultant du 5 novembre 2012 liant celui-ci à la recourante :

- certes, l'intéressé devait fournir ses services soit depuis ses propres locaux, quelle que soit leur localisation, ce qui plaide en faveur d'un statut d'indépendant, soit, pour des activités de représentation, dans les lieux choisis par la direction de la recourante, avec accord préalable mutuel pour tout déplacement (2.3), cette dernière hypothèse montrant plutôt un lien de subordination à l'égard d'A_____, étant au surplus relevé que la plus grande part de l'activité de consultant consistait en des déplacements vers les lieux des événements et en la présence de l'intéressé lors de ceux-ci ;

- les missions de représentation et d'image se feraient selon les indications de la direction de la société, qui déciderait de recourir aux service de l'intéressé, les contrats avec les médias seraient gérés et coordonnés par la direction du groupe et aucun contact avec les médias ne se ferait sans accord exprès préalable de la direction d'A_____ (2.1), ce qui implique, sous l'angle organisationnel et économique, que le recourant devait suivre en tous points les instructions de la recourante, signe d'un certain rapport de subordination à son égard ; certes, M. D_____ a déclaré en audience : « S'agissant de savoir si je lui donnais des instructions, je lui donnais des instructions sur le terrain : c'est moi qui lui disait où il devait aller pendant la journée et qui synchronisait les rendez-vous avec la presse. Mais [le recourant] était libre d'aller où il voulait quand il voulait dans le monde. Il n'avait aucune obligation quant au choix des événements où il voulait aller. C'était lui qui les choisissait » ; mais ces assertions admettent que lors des événements pour lesquels l'intéressé rendait des services à la société, il devait suivre les instructions de M. D_____, étant libre le reste du temps, et il n'est pas compatible avec l'ensemble des faits, en particulier le contenu de la convention de consultant et son annexe, que le recourant aurait été libre de choisir des événements où il représenterait la marque sans l'accord de la société (cf. notamment convention de consultant, ch. 2.3 *a contrario*) ; au demeurant, selon les allégations du recours de l'intéressé (n° 13 à 16), certains événements, dont celui au siège de la recourante dans le canton de Genève, lui étaient imposés ;

- l'interdiction pour le recourant de se substituer en tout ou en partie un tiers (3.1), en d'autres termes son engagement à ne pas sous-traiter tout ou partie du contrat à une autre personne (cf. RCC 1989 p. 110 consid. 5a, 1986 p. 650 consid. 4c, 1982 p. 176 consid. 2b ; ATAS/708/2021 du 30 juin 2021 consid. 8) ;

- sous l'angle de l'aspect du risque économique, on ne voit pas en quoi l'intéressé aurait dû, pour l'exécution de ses missions de consultant, consentir à des investissements importants ou supporter un risque de pertes financières, ce d'autant moins que ses frais principaux de voyages (frais d'hôtel et billets d'avions) étaient payés à l'avance par la société ;

- enfin, les clauses de non-concurrence (7.1 à 7.5) très strictes qui interdisaient toute participation du recourant au capital ou à des activités de concurrents du groupe, sous peine de sanction pécuniaire très élevée et ce dans le domaine d'activité habituel de l'intéressé, étaient de nature à le placer dans un rapport de dépendance particulièrement intense vis-à-vis de la recourante (cf. notamment no 1020 DSD).

Ne peut pas clairement être considéré ici comme en faveur d'une activité dépendante ou indépendante le devoir de confidentialité de l'intéressé à l'égard de la société.

En définitive, les éléments en faveur d'une activité dépendante, donc soumise aux cotisations AVS présentement litigieuses, prédominent dans le cas présent, pour toute la période en cause.

6.5 Dans ces conditions, des cotisations AVS sont en principe dues pour toutes les activités exercées par le recourant en faveur de la recourante entre 2012 et 2015, que ce soit pour des événements en Suisse ou à l'étranger.

Partant, la question de la proportion de rémunération entre les activités de l'intéressé en Suisse et à l'étranger ne nécessite pas d'être investiguée plus avant ni élucidée. L'audition de témoins tels que ceux proposés par les recourants dans leurs dernières écritures ne saurait ainsi, par appréciation anticipée des preuves, être d'une quelconque utilité.

6.6 Pour le reste, aucun élément ne permet de supposer que les honoraires forfaitaires présentement en cause, entre 2012 et 2015, auraient été soumis à des cotisations sociales à C_____.

En particulier, les pièces produites par les recourants au sujet de l'affiliation de l'intéressé aux institution et/ou assurances sociales dans cet Etat ne portent que sur la fin de la période litigieuse, à savoir à partir de septembre ou octobre 2015, et les montants modestes de cotisations facturés à C_____ sont sans commune mesure avec les sommes reçues de la part de la société.

6.7 Enfin, les recourants ne contestent pas en tant que tels les montants de cotisations AVS fixés par l'intimée, ni les intérêts moratoires allant jusqu'au 27 novembre 2017 et se montant à CHF 181'315.- (cf. 41bis al. 1 let. b RAVS), selon la décision (« décompte ») du 27 novembre 2017, confirmée par la décision sur opposition querellée.

6.8 Vu ce qui précède, la décision sur opposition querellée est en tous points conforme au droit.

7. Les recours seront en conséquence rejetés.

8. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA et vu l'art. 61 let. fbis LPGA).

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours formé par le recourant recevable.
2. Déclare le recours de la recourante recevable en tant qu'il porte sur l'annulation de la décision sur opposition rendue le 28 février 2022 par l'intimée.
3. Déclare le recours de la recourante irrecevable en tant qu'il conclut à l'annulation des décisions de l'intimée du 27 novembre 2017 et à l'absence d'intérêts moratoires dus après le 27 novembre 2017.

Au fond :

4. Rejette les recours interjetés par la recourante et le recourant.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	Le président
Diana ZIERI	Blaise PAGAN

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le