

GE_GERICHTE ATAS/1228/2020 vom 16. Dezember 2020

GE Cour de justice, 2020-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1228_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/1228/2020 du 16 décembre 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/1228/2020 del 16 dicembre 2020

Erwägungen

E. 14

Par réponse du 2 juin 2017, MEROBA a maintenu ses décisions du 24 mars 2017 de reprises de cotisations. S'agissant des « apports en nature », elle a relevé que bien que travaillant à 80% pour la société, M. C_____ n'avait déclaré aucun salaire pour une activité au sein de celle-ci à ce jour. Les apports en nature qui avaient eu lieu lors de la création de la société n'étaient pas remis en question dans le cadre du contrôle AVS. Lors de celui-ci, il avait été constaté dans les comptes de la société des écritures relatives à de nouveaux « apports en nature » au débit du compte n° 4320 « achat outillage » et au crédit des comptes personnels de MM. C_____ et D_____. À la suite de ces « apports en nature », de nombreux et importants prélèvements bancaires avaient été effectués et débités des comptes courants des associés-gérants durant l'année 2013 et le début de l'année 2014. Du 8 mai au 14 novembre 2013, CHF 36'000.- avaient ainsi été débités du compte personnel n° 200212 de M. D_____ (6'000.- et 6 x 5'000.-) et le 4 mars 2014, CHF 52'000.- avaient été débités du compte personnel n° 200201 de M. C_____. Ces prélèvements avaient été effectués sur le compte n° 1001-Crédit suisse 1_____. Ils n'auraient pas été possibles sans la comptabilisation préalable des « apports en nature » précités. Malgré la valeur relativement importante de certains éléments y figurant, la société n'avait pas été en mesure de fournir une seule facture d'acquisition. Comme seuls justificatifs comptables de ces apports, elle n'avait fourni que deux listes mentionnant des prix basés sur ceux d'un catalogue de leur fournisseur datant de 2009. Ces nouveaux apports en nature n'avaient pas fait l'objet d'une évaluation formelle et juridiquement valable. Ils n'étaient pas fondés sur des justificatifs comptablement et juridiquement admissibles. En leur qualité d'associés-gérants, MM. C_____ et D_____ disposaient d'un très large pouvoir d'appréciation quant à la valeur de l'apport en nature. Ils se trouvaient simultanément acheteurs et vendeurs. En se fondant sur une valeur d'achat à neuf en 2009 et en appliquant les taux d'amortissement fiscalement admis pour le mobilier commercial ainsi que les installations d'ateliers et d'entrepôts ayant un caractère mobilier, soit 25% par an, la valeur des apports devait approcher de zéro à fin 2013. De plus, contrairement au droit comptable et fiscal en vigueur, ces apports en nature n'avaient pas été portés à l'actif des comptes de l'entreprise, mais directement passés en charge. Ce faisant, ils n'avaient plus aucune valeur comptable à la fin de l'année 2013. Il paraissait ainsi peu probable que MM. C_____ et D_____ auraient payé la même somme à un tiers qui leur aurait vendu ces mêmes apports. Selon les taxations fiscales des époux C_____ et H_____, leur fortune brute passait de CHF 519'739.- à fin 2012 à CHF 609'243.- à fin 2013, soit une augmentation de CHF 89'504.- en 2013, alors que leurs revenus bruts déclarés se montaient seulement à CHF 9'950.- en 2013 et celui de M. C_____ passait de CHF 114'437.- en 2012 à CHF 12'676.- en 2013. Leur

A/1265/2017 - 6/31 - déclaration d'impôts 2012 ne permettait pas de constater que leur fortune brute comportait, à fin 2012, des biens commerciaux susceptibles d'être apportés en nature au sein de la demanderesse. Leur déclaration d'impôts 2013 n'avait pas été fournie à ce jour. Pour ces motifs, il avait été considéré que les apports en nature enregistrés dans les comptes représentaient une forme de rémunération de l'activité lucrative devant être reprise au titre de salaire déterminant, la provenance de la fortune personnelle des biens apportés n'ayant pas été confirmée. Les montants des apports en nature ayant fait l'objet de la reprise de salaire faisaient partie du salaire déterminant et c'était à juste titre qu'ils avaient été repris par la caisse en application des art. 628 et 634 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO - RS 220), 5 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) et 13 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101). À ce jour, aucune opposition formelle, avec griefs et motivation, n'avait toutefois été déposée auprès de MEROBA dans ce cadre pour les cotisations AVS.

E. 15

Le 13 décembre 2017, la société a relevé que sa fortune n'était pas de CHF 519'739.- à fin 2012. MEROBA s'était fondée sur un avis de taxation du 3 novembre 2014, qui constituait une taxation d'office partielle, car son activité développée en tant qu'indépendant, sous la raison individuelle F_____ n'avait pas été déclarée, ni prise en compte. En réalité, sa fortune brute à fin 2012 était de CHF 591'603.-. Ainsi, la différence de fortune entre 2012 et 2013 n'était pas de CHF 89'504.- mais seulement de CHF 17'640.-. Pour le surplus, la société persistait dans ses précédentes écritures. À l'appui de sa réplique, elle a notamment produit : - un courrier adressé le 8 décembre 2017 à M. C_____ par Madame N_____, de la Fiduciaire O_____ SA, l'informant avoir été mandatée par celui-ci et son épouse, Mme H_____, pour la surveillance comptable et fiscale de leurs entreprises commerciales, dès le 18 décembre 2014. À son arrivée, elle avait constaté de nombreux manquements à la déontologie de ses prédécesseurs. Dans son mémoire de réponse, MEROBA avait repris les chiffres indiqués sur l'avis de taxation du 3 novembre 2014, concernant l'année 2012, indiquant une fortune de CHF 519'739.-. À l'examen des pièces du dossier, elle constatait que cet avis était partiel, car l'ancienne fiduciaire de M. C_____ avait omis de déclarer son activité indépendante sous la raison individuelle de F_____. Il avait été taxé d'office sur une base de CHF 36'000.- pour son activité indépendante, alors que le bilan 2012 de cette dernière société faisait apparaître un bénéfice net de CHF 70'427.31 et des actifs bruts pour CHF 71'864.31, portant sa fortune réelle à CHF 591'603.- en 2012. La différence entre sa fortune brute en 2012 et 2013 n'était donc plus que de CHF 17'640.- et non pas de CHF 89'504.- comme l'invoquait MEROBA;

A/1265/2017 - 7/31 - - le bilan au 31 décembre 2012 de F_____ mentionnant des actifs à hauteur de CHF 71'864.31 et un résultat de CHF 70'427.- ; - la déclaration fiscale 2013 des époux C_____ et H_____ mentionnant des revenus de l'activité dépendante de CHF 12'615.- pour M. C_____ et de CHF 74'549.- pour son épouse, tous deux employés de G_____ SA. S'agissant de l'activité indépendante de M. C_____, le chiffre d'affaires était de CHF 136'411.-, moins, notamment, les charges de personnel à hauteur de CHF 68'434.-, les frais généraux et charges d'exploitation à hauteur de CHF 93'116.-, soit un bénéfice net de CHF 0.- et une perte de CHF 30'487.- ; - un avis de taxation 2012 dont il ressort qu'ont été pris en compte pour M. C_____, au titre de salaires bruts, CHF 6'289.-, CHF 72'000.- et CHF 36'000.- de bénéfice net, et pour son épouse CHF 74'550.-, soit un revenu total de

CHF 144'634.- et une fortune brute totale de CHF 519'739.- ; - un avis de taxation d'activité indépendante 2012 mentionnant un bénéfice net pour F_____ de CHF 36'000.-.

E. 16

Par duplique du 12 janvier 2018, MEROBA a maintenu sa position. Elle relevait que les documents fiscaux présentés par M. C_____ ne lui permettaient pas de constater que celui-ci disposait dans sa fortune mobilière au 31 décembre 2012 de matériel d'exploitation pour un montant de CHF 52'000.-. Aucune facture n'avait été fournie à ce jour pour justifier, ne fut-ce qu'en partie, la valeur des éléments soi-disant apportés en nature. Les écritures comptables indiquaient que l'enregistrement du soi-disant apport en nature avait immédiatement précédé le prélèvement en espèces de CHF 52'000.- sur le compte bancaire.

E. 17

Lors d'une audience du 6 juin 2018 devant la chambre de céans : a. M. C_____ a notamment déclaré avoir d'abord travaillé, dès 1989, avec un statut d'artisan en France, où il résidait. Son épouse étant devenue suisse, il avait obtenu la naturalisation facilitée en 1997 et ils s'étaient installés à Genève en 1998. Il était devenu artisan sur Genève. De 2005 à 2011, ils avaient fait un tour du monde en bateau. En 2011, ils avaient créé G_____SA, une entreprise de placement temporaire. Puis en 2012, il avait créé l'entreprise individuelle, F_____, car certains clients préféraient avoir des sous-traitants plutôt que des intérimaires. Comme il disposait d'intérimaires, il les faisait travailler pour F_____. En 2012, il avait encore créé P_____ et enfin la société en octobre. En 1988, il travaillait comme artisan en tuyauterie industrielle (soudeur) au K_____. C'était là qu'il avait rencontré M. D_____ qui avait un statut d'artisan tâcheron. En 2012, celui-ci avait perdu son client principal, le K_____. M. C_____ avait alors décidé de créer la société avec lui. Ils avaient fait en sorte que le capital soit créé par les outils de M. D_____, car il leur fallait des fonds. Il n'avait lui-même plus de liquidités, ayant mis tout ce qu'il avait dans ses autres sociétés. Il avait établi une liste des outils sur la base d'un catalogue de 2009, laquelle avait été validée par une fiduciaire. Au départ, ils avaient des outils pour

A/1265/2017 - 8/31 - deux personnes. Ils avaient diversifié leurs activités et travaillé avec la société M_____, qui leur avait demandé de fournir du personnel outillé. Ils avaient alors engagé jusqu'à quinze personnes et avaient ajouté des outils qu'ils avaient. La société avait également acheté du matériel d'occasion. M. C_____ ne travaillait pas à l'atelier de la société, mais s'occupait des devis, de la commande des fournitures et de la gestion. Il passait la plupart de son temps à ces activités. M. D_____ et des intérimaires de G_____SA travaillaient en atelier et sur des chantiers. Il avait utilisé la société F_____ comme une holding. Cette société facturait ses prestations aux autres sociétés. En 2015, l'office cantonal des assurances sociales (ci-après l'OCAS) avait considéré qu'il y avait un rapport de dépendance économique avec la société F_____ et qu'elle devait percevoir des cotisations de G_____SA et de la société. Du coup, il avait cessé de facturer ses prestations par F_____ et avait remboursé G_____SA et la société des montants perçus, ce qui expliquait la baisse de ses revenus en 2013. En 2014, il avait changé de fiduciaire. Celle-ci avait procédé aux rectifications nécessaires, car il avait été mal conseillé auparavant. Il avait décidé de rembourser aux sociétés les montants liés à sa rémunération, car il ne voulait pas que ses sociétés paient les cotisations. Il avait été très surpris de recevoir le refus d'affiliation de janvier 2015. Il avait demandé son statut d'indépendant à la caisse AVS en 2012, quand il avait créé sa société. S'agissant de l'apport des outils, ils

avaient agi de la même manière les deux fois. La première fois, c'était le notaire qui avait soumis la liste des outils qu'ils avaient établie à une fiduciaire. Il avait vendu son bateau en Nouvelle- Zélande en 2012. Il n'était pas comptable, mais autodidacte. Il s'en était remis à des professionnels. S'il avait vendu les outils à quelqu'un d'autre, il en aurait obtenu davantage. Ils n'avaient pas surévalué les outils, sinon, avec M. D_____, ils se seraient réciproquement volés. M. C_____ a produit un courrier que la caisse cantonale de compensation avait adressé le 8 janvier 2015 à F_____ l'informant que sa demande d'affiliation en tant que personne de condition indépendante en raison individuelle dans le domaine de la gestion d'entreprise et la comptabilité à partir du 1er avril 2013 était refusée. Les circonstances dans lesquelles son activité était exercée ne lui permettaient pas de le considérer comme indépendant. En effet, il facturait ses propres entreprises et n'avait pas de clientèle diversifiée, mis à part G_____SA et la société. Il ne disposait pas de contrat de mandats et n'avait pas de locaux commerciaux propres à cette activité. Il n'était pas autonome dans son travail puisqu'il était assisté par une fiduciaire et ne supportait pas un réel risque économique d'entrepreneur dans l'exercice de son activité de gestion d'entreprise et comptabilité. Les accords pris entre les parties portant sur la qualification d'un revenu pour l'AVS se déterminaient uniquement sur la base des critères du droit AVS. Il existait manifestement un rapport de dépendance économique entre G_____SA, la société et lui-même. En conséquence, il appartenait à G_____SA et à la société de retenir les cotisations AVS/AI/APG et AC sur les sommes qu'elles lui payaient et de les verser, y compris

A/1265/2017 - 9/31 - sa part ainsi que les contributions d'allocation familiales, à la caisse de compensation à laquelle elles étaient affiliées. b. Le représentant de MEROBA a présenté ses excuses à la société pour avoir rendu abruptement la décision, mais le dossier avait trop duré. Celle-ci avait effectivement été mal conseillée. MEROBA n'avait pas pu valider que l'apport en nature venait de la fortune personnelle de l'intéressé. Il n'était pas concevable que la société n'ait pas pu obtenir de ses fournisseurs la copie d'une seule facture. Si le matériel en cause datait d'avant 2005, ou de 2009, il était largement amorti.

E. 18

Le 16 août 2018, MEROBA a relevé qu'à la lecture de l'extrait du registre du commerce, elle avait constaté que la faillite de J_____ Sàrl en liquidation, dont M. C_____ était associé gérant, avait été suspendue faute d'actifs (le 24 janvier 2013). Cette entreprise, pour laquelle un apport en nature avait déjà eu lieu, selon le procès-verbal d'audition de l'office des faillites, était active dans le même domaine d'activité que la société. Elle s'interrogeait dès lors sur le sort réservé aux machines, outils et stocks de matériel de l'entreprise J_____ Sàrl en liquidation. En comptabilisant l'apport en nature dans les charges de l'entreprise (achat de matériel), les éléments apportés n'avaient aucune valeur à l'actif de l'entreprise, ce qui contredisait l'argument de M. C_____, selon lequel les apports valaient beaucoup plus que le montant comptabilisé et prélevé. Ce procédé n'était pas conforme au droit comptable, ni au droit fiscal. En effet, selon les directives fiscales genevoises (Guide fiscal pour les indépendants, AFC Genève, 2013, rubrique « Acquisitions et apports privés »), tout achat considéré comme un investissement devait être porté à l'actif du bilan. D'autre part, selon ces mêmes directives, les apports privés (soit les actifs transférés de la fortune privée à la fortune commerciale) pouvaient être comptabilisés tout au plus à leur valeur vénale. La valeur vénale correspondait au prix qui aurait été acquitté dans des conditions normales de marché. Selon MEROBA, la valeur vénale des biens acquis avant 2005 et

apportés dans l'entreprise en 2014 devait être proche de zéro en raison de leur obsolescence notamment. Elle ne pouvait en aucun cas être aussi élevée que celle retenue par M. C_____. Ainsi, il y avait là distribution dissimulée de bénéfice, soumise à cotisations sociales. MEROBA s'étonnait du fait que M. C_____ ait conservé, pendant son voyage autour du monde, ses machines, outils et stocks de matériel, mais pas ses documents comptables, contrairement à ses obligations. F_____ n'avait pas remboursé les montants facturés au titre d'honoraires à la société, mais la charge avait simplement été transférée d'un compte à un autre. Comme le montrait l'extrait de la comptabilité de la société, les montants facturés par F_____ avaient été crédités du compte 4760 « honoraires » pour CHF 60'088.89 et débitée du compte 4790 « autres frais administratifs » pour un montant à peu près équivalent, soit CHF 50'000.-. MEROBA relevait encore que M. C_____ avait indiqué lors de son audition qu'il souhaitait éviter que ses sociétés payent trop de charge, au vu du manque de liquidités. En conséquence, elle maintenait ses conclusions.

A/1265/2017 - 10/31 -

E. 19

Sur questions de la chambre de céans, MEROBA a indiqué que le montant des cotisations LPP avait été établi sur la base de l'art. 24 du règlement de la Fondation prévoyance de la métallurgie du bâtiment (ci-après la MEROBA) qui prévoyait que le salaire effectif servait de base au calcul des cotisations pour les salariés et qu'il équivalait au salaire AVS. Les cotisations LPP avaient été prélevées sur l'intégralité du salaire AVS, le règlement de la fondation ne prévoyant pas l'application d'un salaire coordonné. Dans le présent cas, on ne se trouvait pas dans une situation relevant de l'art. 3 LPP, soit un cas où le Conseil fédéral avait soumis à l'assurance obligatoire l'ensemble des personnes de condition indépendante qui appartenait à une profession déterminée. MM. C_____ et D_____ étant affiliés à la MEROBA, ils étaient assurés à titre obligatoire sur l'entier de leur salaire AVS, conformément à l'art. 24 précité.

E. 20

Lors d'une audience du 26 mars 2019 : a. M. D_____ a déclaré à la chambre de céans qu'il était auparavant artisan indépendant sur France travaillant uniquement pour le K_____. M. C_____ avait la même activité que lui. À un moment donné, pour divers motifs, M. D_____ n'avait quasiment plus de mandats. M. C_____, qui revenait de son tour du monde, lui avait alors proposé de créer ensemble une entreprise suisse. Tout le côté administratif avait été pris en charge par M. C_____ et lui-même travaillait sur le chantier. M. C_____ s'occupait des devis et des factures. Ils avaient eu jusqu'à quinze employés. Concrètement, c'était M. C_____ qui les gérait. Deux ou trois personnes travaillaient avec lui-même sur le chantier du K_____ et les autres étaient sur d'autres chantiers. L'activité de la société allait au-delà du K_____, mais il travaillait pour sa part principalement au K_____. Au tout début, ils essayaient de payer leurs ouvriers et fournisseurs plus qu'eux-mêmes pour l'équilibre de la société. M. C_____ et lui-même touchaient ce qui restait. Ils essayaient d'avoir un salaire variant entre CHF 2'000.- et 5'000.- par mois. Dans son esprit, M. C_____ touchait la même chose que lui, mais ils n'en avaient jamais parlé. Son salaire lui était versé par la société. Pour créer la société, ils avaient apporté leur matériel. Au début, ce n'était que ce qui était nécessaire pour deux ou trois personnes. Par la suite, ils avaient fourni du matériel supplémentaire, puisqu'il y avait plus d'employés. C'était M. C_____ qui suivait les chantiers et qui disait aux employés ce qu'ils devaient

faire. Pour sa part, il gérait les employés qui travaillaient avec lui sur le K_____. Ces derniers s'adressaient à M. C_____ au sujet de leurs vacances ou de leur rémunération. Les employés avaient passé des contrats avec G_____SA et non avec la société. M. D_____ ne faisait pas le point régulièrement avec M. C_____ sur la trésorerie de la société et ne savait pas si les gens payaient les factures ou pas. Il voyait M. C_____ quasiment tous les jours. S'il y avait eu un problème, celui-ci lui en aurait parlé. La société fonctionnait bien. Au début, il y avait eu des hauts et des bas, mais actuellement, la société était en pleine expansion. Ses fiches de paie mentionnaient

A/1265/2017 - 11/31 - G_____SA et la société. Il n'avait lui-même jamais été concerné par F_____. Le montant de son salaire variait selon les mois. Lorsqu'ils avaient libéré le capital de la société, ils avaient passé par un notaire et une fiduciaire. La liste du matériel apporté à l'entreprise mentionnait des prix de catalogue. Pour l'outillage complémentaire, ils avaient procédé de la même manière. La fiduciaire leur avait dit qu'il n'y avait pas de problème, au moment de la création de la société. La seconde fois, c'était M. C_____ qui s'en était occupé. Sur les deux listes, ils avaient pris en compte le fait que c'était du matériel d'occasion en réduisant le prix catalogue de 40%. Ils avaient fourni du matériel une seconde fois en raison d'un mandat pour la société M_____ qui demandait plusieurs ouvriers. Tout le matériel se trouvait dans son entreprise en France. Il devait avoir le bilan de celle-ci, mais cela faisait longtemps qu'il avait arrêté de travailler avec cette entreprise, soit en 2011. Il avait acheté les outils sur son compte personnel et non sur celui de l'entreprise. Il avait dépensé pas mal d'argent pour ces outils, car il les appréciait et, de manière générale, il adorait son métier. M. C_____ lui avait dit qu'il fallait qu'ils attestent de la valeur de leurs apports à la demande de MEROBA. Il n'avait pas été en mesure de fournir des factures ayant déménagé plusieurs fois et n'étant pas très à l'aise avec l'administratif. Une partie des pièces avait peu de valeur. Il avait acheté du matériel de sociétés qui faisaient faillite, soit l'outillage portatif (meuleuse, perceuse, poste à souder), à la moitié ou au deux tiers du prix neuf, en 2008 et 2009 environ. Il avait accumulé du matériel en profitant des occasions dans l'idée de créer une société par la suite. Comme il travaillait alors seul, il n'avait pas forcément besoin de ce matériel. b. Le représentant de MEROBA a indiqué que, de son point de vue, MM. C_____ et D_____ avaient un statut de salarié et étaient affiliés à la MEROBA. M. D_____ avait touché régulièrement un salaire et les cotisations avaient été réglées. La société déclarait un salaire mensuel pour lui à MEROBA. De mémoire, sur plusieurs années, M. D_____ avait touché un salaire de la société et les cotisations avaient été réglées. S'agissant de M. C_____, il n'y avait pas de revenu déclaré pour la société, qui était la seule entreprise de M. C_____ affiliée auprès de MEROBA. M. C_____ n'était pas affilié à titre facultatif à MEROBA. MEROBA aurait pu reprendre toutes les factures de F_____ à la société au titre de salaire de M. C_____, comme l'avait fait l'OCAS par rapport à G_____SA, mais il ne l'avait pas fait. M. C_____ avait ainsi été traité de façon favorable, étant rappelé que F_____ avait facturé CHF 65'000.- à la société en 2014. c. M. C_____ a déclaré qu'il n'avait jamais touché de salaire de la société. Il avait eu un revenu de F_____ pendant toute la période concernée par la présente cause. En 2015, l'OCAS lui avait refusé le statut d'artisan. À l'heure actuelle, il touchait un salaire de CHF 1'727.- par mois de I_____ Sàrl pour toutes ses activités, y compris celles auprès de G_____SA. Il payait les cotisations sociales sur ce montant (CIEPP-FER CIAM). M. D_____ n'avait jamais été au courant des

A/1265/2017 - 12/31 - comptes de la société. La situation de celle-ci n'avait pas été facile jusqu'à maintenant, mais elle allait mieux. À l'heure actuelle, ils avaient beaucoup de chantiers. Il avait porté cette société à bout de bras. Contrairement à M. D_____, il n'avait pas touché de salaire pour son activité pour la société. À l'époque des faits, il facturait son activité pour la société par le biais de F_____. Il devait toucher environ CHF 5'000.- par mois pour son activité pour la société, qui avait toujours perdu de l'argent. Il pouvait fournir ses bilans. La facture de CHF 65'000.- de F_____ à la société, en 2014, ne représentait pas ses revenus, mais des frais encourus pour son activité auprès de la société. La plupart du matériel venait de M. D_____. Pour sa part, il n'avait pas acquis d'outillage dans des conditions particulièrement favorables auprès d'entreprises en faillite. Il en avait acquis dans le cadre de son activité pour sa société qui s'appelait Jacques Cosson. Il avait encore les bilans relatifs à cette activité, mais pas les factures. Il aurait donc pu démontrer l'achat des outillages apportés à la société, mais ne l'avait pas fait, puisque la plupart venait de M. D_____. Lors du deuxième apport d'outillage à la société, il avait remis un outillage qui venait de sa propre entreprise et qu'il avait mis en dépôt pendant son voyage autour du monde. Au début de la société, M. D_____ avait déjà tout son outillage au K_____, c'était celui qui avait été repris. La liste des outillages atteignait une somme importante en raison du nombre important de petit matériel. La liste des pièces détachées atteignait un montant important, en raison du nombre de pièces, mais pas de la valeur de chaque pièce.

E. 21

Par arrêt du 8 mai 2019 (ATAS/396/2019), la chambre de céans a jugé s'agissant de MM. C_____ et D_____ que « tous deux sont associés gérants de la demanderesse, qu'ils ont créée ensemble. Au vu de leurs déclarations et des pièces au dossier, il apparaît que M. D_____ doit être considéré comme salarié de la société, dès lors qu'il touche régulièrement un salaire de celle-ci et qu'il n'a pas un rôle concret de dirigeant, celui-ci étant exercé par M. C_____. S'agissant de M. C_____, il agit concrètement dans la société en qualité d'indépendant, dès lors qu'il la dirige effectivement, est libre de son organisation et ne touche pas de salaire de celle-ci. Il n'est dès lors pas assujéti à MEROBA en tant que salarié, étant précisé qu'il ne s'y est pas assujéti de manière facultative. La demande doit en conséquence être admise en ce qui le concerne et il sera dit que c'est à tort que la défenderesse a facturé à la société des cotisations sociales LPP pour les montants versés par M. C_____ en contrepartie de l'apport d'outillage en 2013, pour autant que ces montants puissent être considérés comme une rétribution d'un travail. MEROBA ne conteste pas que MM. C_____ et D_____ ont apporté de l'outillage à la société en 2013, mais estime que la valeur des biens n'a pas été rendue vraisemblable et qu'il en résulte que les montants touchés en 2013 par ces derniers doivent être considérés comme du salaire. À teneur de déclarations de MM. C_____ et D_____ et des pièces du dossier, la chambre de céans retient comme

A/1265/2017 - 13/31 - vraisemblable que MM. C_____ et D_____ ont bien apporté de l'outillage à la société en 2013. La valeur prise en compte de cet apport semble en revanche avoir été surévaluée. Il en résulte que les sommes que MM. C_____ et D_____ ont reçues de la société n'étaient peut-être pas une contrepartie correcte des apports, ce qui pourrait représenter un dommage pour la société susceptible de faire l'objet d'une action en responsabilité contre les membres du conseil d'administration, notamment, en application de l'art. 754 CO, applicable à la société à responsabilité limitée par renvoi de l'art. 827 CO. Les sommes perçues en contrepartie de l'outillage par MM. C_____ et D_____ ne

peuvent toutefois être qualifiées de salaire, car il n'apparaît pas qu'elles ont été versées en rétribution d'un travail. M. D_____ touchait en effet un salaire de la société pour son travail et M. C_____ un revenu versé par F_____. Il n'est ainsi pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les sommes perçues par MM. C_____ et D_____ étaient du salaire déguisé et non le paiement, certes surévalué, de matériel. Il en résulte que la défenderesse ne pouvait pas non plus prélever les cotisations sociales sur les montants versés par la société à M. D_____ en contrepartie de l'outillage apporté en 2013 et que la demande doit également être admise sur ce point. ». La chambre de céans a admis partiellement le recours et dit que c'était à tort que la défenderesse a demandé à la demanderesse, le 24 mars 2017, CHF 24'005.45 au titre de cotisations sociales sur salaires complémentaires en 2013, pour MM. C_____ et D_____.

E. 22

Par arrêt du 8 mai 2019 (ATAS/397/2019), la chambre de céans a déclaré irrecevable la demande en tant qu'elle portait sur les cotisations sociales relatives aux allocations familiales.

E. 23

L'Office fédéral des assurances sociales (ci-après l'OFAS) a formé un recours en matière de droit public contre ce jugement, concluant à la réforme du chiffre 4 du dispositif, en ce sens que la demande de la société devait être rejetée et qu'il soit dit que c'était à raison que MEROBA lui avait demandé la somme de CHF 24'005.45 au titre de cotisations sociales sur salaires complémentaires en 2013, pour MM. C_____ et D_____. Subsidiairement, il concluait à ce que la demande formulée par la société soit admise, en ce sens que c'était à tort que MEROBA lui avait demandé la somme de CHF 10'134.70 au titre de cotisations LPP sur salaires complémentaires en 2013, pour MM. C_____ et D_____. Selon l'OFAS, il était notoire que l'activité exercée par l'associé gérant d'une Sàrl était une activité exercée pour la société dont il était l'associé gérant. Compte tenu des droits et obligations qui incombent aux associés gérants d'une Sàrl, en application des dispositions du code des obligations, il ne pouvait s'agir que d'une activité salariée. Les Directives sur le salaire déterminant (ci-après les DSD) étaient très claires. M. C_____ avait reconnu consacrer en moyenne 70 à 85% de ces 48 heures de travail par semaine à la société, voire davantage. Il entretenait donc une collaboration régulière pour la société, ce qui montrait bien le lien de dépendance qui l'unissait à cette dernière. Il n'avait d'ailleurs, à aucun moment, invoqué le fait

A/1265/2017 - 14/31 - qu'il puisse être considéré comme un indépendant en lien avec son activité exercée pour la société, ce qui montrait bien que lui-même se considérait également comme un salarié de celle-ci. En conséquence, son activité pour le compte de la société devait être qualifiée de salariée. S'agissant des apports en nature de CHF 55'028.- effectués par M. C_____ et de CHF 37'105.- effectués par M. D_____, ils avaient été surévalués par ces derniers, puisqu'ils auraient dû être comptabilisés tout au plus à leur valeur vénale, à savoir le prix qui aurait été acquitté dans des conditions normales du marché, ce qui n'avait pas été le cas. La juridiction cantonale l'avait elle-même reconnu. De plus, ces apports en nature n'avaient aucune valeur à l'actif de l'entreprise, puisqu'ils avaient été comptabilisés comme charge de l'entreprise. Il découlait donc clairement de ces éléments pris dans leur ensemble que les arguments de la juridiction cantonale quant au fait que les sommes perçues par MM. C_____ et D_____ n'étaient pas de salaire déguisé, mais le paiement de

matériel tombaient à faux. Par conséquent, c'était à raison que MEROBA avait prélevé des cotisations sociales sur les montants versés à MM. C_____ et D_____ en contrepartie de l'outillage apporté en 2013. Subsidiairement, l'OFAS faisait valoir que dans le cadre de son arrêt relatif au 2ème pilier, la chambre des assurances sociales n'avait pas seulement rendu un jugement sur ce point, puisqu'elle avait dit que c'était à tort que MEROBA avait demandé à la société, le 24 mars 2017, CHF 24'005.45 au titre de cotisations sociales sur salaires complémentaires en 2013 pour MM. C_____ et D_____. Cependant, la part de cotisations au 2ème pilier ne se montait qu'à CHF 10134.70, le reste de la somme représentant les cotisations AVS/AI/APG/AC/AFam ainsi que les frais de gestion et les intérêts. Or, en ce qui concernait les cotisations AVS/AI/APG/AC/AFam ainsi que les frais de gestion et une partie des intérêts, la décision sur opposition de MEROBA du 3 avril 2017 était entrée en force. En ce qui concernait les allocations familiales, aucune décision sur opposition n'avait encore été rendue par celle-ci, ce qui avait été confirmé par la chambre des assurances sociales, qui avait déclaré irrecevable la demande déposée par la société en cette matière. Au considérant 11a de son arrêt, la chambre des assurances sociales avait relevé que la demande devait en conséquence être admise en ce qui concernait M. C_____ et qu'il serait dit que c'était à tort que MEROBA avait facturé à la société des cotisations sociales LPP pour les montants versés par M. C_____ en contrepartie de l'outillage en 2013, pour autant que ces montants puissent être considérés comme une rétribution d'un travail. À l'appui de cette conclusion, il fallait encore relever que si MEROBA ne s'était pas vu confier la tâche de facturer et encaisser les cotisations au 2ème pilier par la MEROBA, cette tâche relevant des autres tâches qui pouvaient être confiées aux caisses de compensation, en application de l'art. 130 RAVS, il ne lui aurait pas été possible de facturer les cotisations au 2ème pilier et les cotisations AVS/AI/APG/AC/AFam en une seule et même décision. Or, le cas de figure d'une facturation des cotisations au

A/1265/2017 - 15/31 - 2ème pilier de manière séparée aux autres cotisations sociales était le cas ordinaire et celui où elle avait lieu simultanément plutôt l'exception. Par conséquent, si l'on s'était trouvé en présence d'un cas ordinaire, il n'aurait pas été non plus possible à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'opérer une méprise quant à sa compétence matérielle, puisqu'elle n'aurait pas eu en main les éléments portant sur les cotisations sociales autres que celles relatives au deuxième pilier. Ainsi, quand bien même le Tribunal fédéral devrait arriver à la conclusion que c'était à raison que la juridiction cantonale avait qualifié l'activité exercée par M. C_____ pour la société d'activité indépendante et que les apports en nature effectués en 2013 par MM. C_____ et D_____ ne représentaient pas du salaire déterminant soumis à cotisations, il devrait quand même arriver à la conclusion que la juridiction cantonale avait outrepassé sa compétence dans la mesure où, dans son dispositif, elle s'était prononcée sur des cotisations sociales, autre que celle du 2ème pilier. Son arrêt devait donc être de toute façon annulé sur ce point.

E. 24

Dans sa réponse du 26 août 2019, la société a conclu au rejet du recours formé par l'OFAS et à la confirmation de l'arrêt de la chambre des assurances sociales du 8 mai 2019. Contrairement à ce qu'affirmait l'OFAS, il n'était pas notoire que l'activité exercée par l'associé gérant d'une Sàrl était une activité exercée pour la société dont il était l'associé gérant et qu'il ne pouvait s'agir que d'une activité salariée. Bien au contraire, la jurisprudence avait permis d'établir que l'associé gérant d'une Sàrl qui participait à l'exploitation de la société devait être assimilé, sous l'angle de la réalité économique, à une

personne de qualité indépendante. Tel était notamment le cas lorsque l'activité n'était pas rémunératrice. De même, l'arrêt querellé mentionnait une jurisprudence à teneur de laquelle la personne qui possédait l'intégralité du capital social d'une Sàrl et qui était ainsi juridiquement fondée à prendre toutes les décisions concernant la société avait un statut d'indépendant. C'était sur la base de ce qui précédait que la juridiction précédente avait considéré, à juste titre, que M. C_____ avait concrètement agi dans la société en qualité d'indépendant dès lors qu'il la dirigeait effectivement, qu'il était libre de son organisation et ne touchait pas de salaire de celle-ci. Il n'était dès lors pas assujéti à MEROBA en tant que salarié, étant précisé qu'il ne s'y était pas assujéti de manière facultative. Le raisonnement de la chambre des assurances sociales sur la qualification des apports en nature était fondé. S'agissant de la compétence matérielle de la chambre des assurances sociales, il s'agissait d'une conclusion nouvelle qui était irrecevable et le Tribunal fédéral ne devait pas entrer en matière sur ce grief. La jurisprudence avait admis qu'il était contraire au principe de la bonne foi, lorsqu'un problème relatif à un vice de procédure était constaté, de ne pas le signaler immédiatement mais de le garder en réserve pour l'invoquer ultérieurement si l'issue de la procédure était défavorable. En l'espèce, MEROBA avait choisi de notifier à la société une seule décision pour l'intégralité des cotisations sociales. Il était ainsi logique de traiter cette seule décision dans le cadre de la même procédure. En outre il convenait de prendre en compte le principe de la protection de la bonne foi. Reprocher à la chambre des assurances sociales d'avoir

A/1265/2017 - 16/31 - tranché la question de la validité de la condamnation au paiement de l'intégralité des cotisations sociales et non seulement celles afférents au 2ème pilier était contraire au principe de la bonne foi de l'administration.

E. 25

Le 4 septembre 2019, MEROBA a souscrit aux observations de l'OFAS.

E. 26

Par arrêt du 4 juin 2020 (9C_408/2019), le Tribunal fédéral a jugé que : « les constatations de la juridiction cantonale ne sont en l'espèce pas suffisamment complètes pour permettre au Tribunal fédéral de se prononcer de manière circonstanciée sur le point de savoir si les montants litigieux perçus par MM. C_____ et D_____ trouvent un fondement suffisant dans des rapports de travail, comme le prétendent l'OFAS et la caisse de compensation. À titre préliminaire, la constatation des premiers juges selon laquelle (M. C_____) ne percevait pas de salaire de (la société) est pour le moins contradictoire. Dans la partie "En Fait" du jugement entrepris, les premiers juges ont retenu que l'associé gérant président avait déclaré qu'à l'époque, il facturait son activité pour (la société) par le biais de (F_____). Or (cette dernière) était une entreprise individuelle dépourvue de personnalité juridique, si bien qu'elle se confond avec la personne physique qui en est la titulaire, à savoir (M. C_____). Pour la détermination du caractère dépendant ou indépendant d'un revenu soumis à cotisations, il importe dès lors peu que la rétribution soit versée directement à (M. C_____) par (la société) ou par l'intermédiaire de l'entreprise individuelle; seul est déterminant le fait que le montant perçu soit économiquement lié à un rapport de travail (cf. ATF 137 V 321 consid. 2 p. 325; ch. 1016 DSD). Dans la mesure où (M. C_____) avait déclaré en instance cantonale qu'il touchait "environ CHF 5'000.- par mois pour [s]on activité à (la société)" (jugement entrepris, p. 18), les premiers juges ont arbitrairement omis d'instruire l'origine, les motifs et les modalités de cette rétribution en

lien avec une activité dépendante. Au regard des faits établis dans le jugement entrepris, on ignore si, comme l'affirme l'OFAS, cette rétribution a été consentie à (M. C_____) en vertu de sa qualité d'organe dirigeant d'une personne morale, tels des tantièmes, des indemnités fixes ou des jetons de présence (art. 7 let. h RAVS; ATF 145 V 50 consid. 3.2 p. 52; 141 V 634 consid. 2.2 p. 636 et les références). Faute pour la juridiction cantonale d'avoir suffisamment instruit ce point, on ne saurait dès lors suivre la prémisse du raisonnement des premiers juges selon laquelle (M. C_____), contrairement à (M. D_____) ne percevait pas de salaire de (la société). Contrairement à ce qu'a retenu la juridiction cantonale, on ne peut ensuite pas déduire du simple fait que (MM. C_____ et D_____) percevaient déjà un salaire (respectivement de [la société] et de [F_____], jugement entrepris, p. 28) que les prélèvements opérés par ces derniers sur les comptes de (la société) en contrepartie d'apports en nature ne pouvaient pas être réintégrés dans la masse salariale de la société et soumis à des cotisations sociales. Les premiers juges devaient préalablement rechercher les motifs pour lesquels les associés gérants avaient procédé à de tels apports en nature - qui ne servaient pas selon les faits établis par la juridiction cantonale à couvrir des dépenses justifiées par l'usage commercial - et

A/1265/2017 - 17/31 - s'ils n'entendaient pas de cette manière éluder les prescriptions sur le prélèvement de cotisations sociales sur un salaire. Il ne suffit en particulier pas de mentionner que (la société) disposerait, le cas échéant, d'une action civile contre ses associés gérants pour obtenir des dommages et intérêts en cas d'apports en nature surévalués pour renoncer à rechercher de manière aussi complète que possible quelle était l'intention des associés gérants. On ajoutera que si les prélèvements opérés par les associés gérants ne s'avèrent finalement pas économiquement liés à un rapport de travail au sens du droit de la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, la juridiction cantonale devra encore examiner les conditions posées par la jurisprudence pour convertir une distribution du revenu du capital en salaire, comme le propose la caisse de compensation. Ainsi, selon la jurisprudence, il y a lieu de déroger à la répartition choisie par la société entre dividende et salaire s'il existe une disproportion manifeste entre la prestation de travail et le salaire ainsi qu'entre le capital propre engagé dans l'entreprise et le dividende (ATF 141 V 634; 145 V 50). Au vu des éléments qui précèdent, il convient d'admettre partiellement le recours de l'OFAS, d'annuler le chiffre 4 du dispositif du jugement entrepris et de renvoyer la cause à la juridiction cantonale (art. 107 al. 2 LTF) afin qu'elle reprenne l'instruction de la cause, puis statue à nouveau. »

E. 27

Le 24 juillet 2020, la chambre de céans a demandé à la demanderesse : - quels étaient l'origine, les motifs et les modalités de la rétribution de CHF 5'000.- par mois touchée par M. C_____ pour son activité pour A_____Sàrl, selon les déclarations de celui-ci ; - ainsi que de préciser les motifs pour lesquels M. C_____ et D_____ avaient procédé à des apports en nature en 2013 et pourquoi ces apports n'avaient pas été inscrits dans les actifs de l'entreprise, mais dans les charges de celle-ci.

E. 28

La demanderesse a répondu, le 9 septembre 2020, qu'elle avait été inscrite au registre du commerce le 8 octobre 2012. Au sein de celle-ci, M. C_____ s'occupait des devis, des factures et de leur suivi ainsi que de l'embauche des employés nécessaires en fonction des chantiers et M. D_____ développait l'activité proprement dite de la société en travaillant

sur les chantiers et en gérant les employés en place. Ainsi, M. C_____ développait pour la période litigieuse une activité exclusivement administrative qu'il déployait depuis le bureau de F_____. En effet, la société ne disposait pas de bureau et ne possédait pas d'atelier. Pour ce motif, le travail administratif lié à son activité était déployé grâce à l'infrastructure mise en place pour F_____. Il convenait également de préciser que cette dernière mettait également à disposition de la société ses véhicules pour assurer les livraisons sur les chantiers dont cette dernière était en charge. Ainsi, les factures établies par F_____ à l'attention de la société avaient pour but de refacturer une partie des coûts y relatifs, vu la mise à disposition des véhicules

A/1265/2017 - 18/31 - (leasing des véhicules, essence et assurance) et l'utilisation de toute l'infrastructure administrative (bureau, ordinateur, imprimante, téléphone, papier, timbres, etc.). Ces factures ne constituaient dès lors en aucun cas un salaire en faveur de M. C_____, mais une participation financière forfaitaire de la société aux frais encourus par F_____. La défenderesse n'avait d'ailleurs jamais repris les factures établies par F_____ à la société au titre de salaire. S'agissant des apports en nature auxquels avaient procédé MM. C_____ et D_____, il convenait de rappeler que le capital social de la société de CHF 20'000.- avait été intégralement libéré par des apports en nature et des reprises de biens de MM. C_____ et D_____. Il s'était toutefois avéré que l'outillage fourni initialement à la société ne permettait d'équiper de manière complète que trois personnes, ce qui s'était rapidement avéré insuffisant. Le nombre de chantiers confiés à la société avait très rapidement augmenté, de sorte que celle-ci avait dû engager plusieurs autres employés pour y faire face. Il avait fallu alors équiper les employés supplémentaires et la société n'avait pas les moyens financiers pour le faire. C'était dans ce contexte que MM. C_____ et D_____ avait apporté à nouveau à la société de l'outillage leur appartenant personnellement. Ce matériel complémentaire avait fait l'objet d'un apport en nature comptabilisé comme dettes de la société à l'égard de MM. C_____ et D_____. Ces derniers avaient ainsi agi comme lors de la libération du capital social de la société, pensant que c'était correct. Ils n'avaient aucune connaissance en matière de comptabilité et étaient assistés à cette époque d'une fiduciaire, qui s'était occupée de comptabiliser ces opérations. Les dettes enregistrées dans les comptes de la société en faveur de MM. C_____ et D_____ ne constituaient pas un salaire déguisé, mais étaient la contrepartie d'actifs apportés à la société. C'était un outillage complémentaire, nécessaire au vu du travail à accomplir, qui avait permis d'équiper des employés supplémentaires, ce qui avait généré des revenus supplémentaires en faveur de la société. Cette dernière n'avait donc en aucun cas été lésée par ces opérations.

E. 29

Le 7 octobre 2020, la défenderesse a maintenu ses décisions de reprises de cotisations. Elle contestait tous les faits ou allégués qui n'étaient pas conformes aux siens. Les prestations fournies par M. C_____ à la société avaient été comptabilisées en tant qu'honoraires et aucun recours n'avait été déposé contre sa décision en matière de cotisations AVS du 3 mai 2017. À l'appui de ses observations, la défenderesse a produit : - un extrait du grand livre de la société dont il ressort qu'ont été comptabilisés comme « honoraires » de M. C_____ : ■ CHF 15'000.- le 25 avril 2014 ; ■ CHF 5'000.- le 15 mai 2014 (avec la mention : avril) ; ■ CHF 6'200.- le 17 juin 2014 (avec la mention : mai) ; ■ CHF 5'000.- le 23 juillet 2014 (avec la mention : gestion) ;

A/1265/2017 - 19/31 - ■ CHF 5'000.- le 8 août 2014 ; ■ CHF 5'000.- le 3 septembre 2014 ; ■ CHF 5'000.- le 29 octobre 2014 ; ■ 2 × CHF 5'000.- le 15 décembre 2014 (avec la mention : gestion) ; ■ CHF 5'000.- le 31 décembre 2014.

E. 30

Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. La compétence de la chambre de céans et la recevabilité de la demande ont déjà été admises dans le cadre de l'arrêt du 8 mai 2019, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. 2. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). Les dispositions légales et les directives applicables en la matière sont dès lors celles qui étaient en vigueur en 2013. 3. Le présent litige porte sur le bien-fondé de la décision prise par la défenderesse le 24 mars 2017 réclamant à la demanderesse des cotisations sociales sur des « salaires complémentaires » touchés du 1er au 31 décembre 2013, par MM. C_____ et D_____, en ce qui concerne la LPP. 4. Il convient, en premier lieu, de réexaminer la nature de l'activité de M. C_____ pour la société, à la lumière des considérants du Tribunal fédéral, étant précisé qu'il n'est pas contesté que M. D_____ y déployait une activité salariée. 5. a. Selon l'art. 2 al. 1 LPP, dans sa teneur en 2013, sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur à CHF 21'060.-. Selon l'art. 3 LPP, à la requête des organisations professionnelles intéressées, le Conseil fédéral peut soumettre à l'assurance obligatoire, d'une façon générale ou pour la couverture de risques particuliers, l'ensemble des personnes de condition indépendante qui appartiennent à une profession déterminée. Il ne peut faire usage de cette faculté que si la majorité de ces personnes sont membres de l'organisation professionnelle requérante. Selon l'art. 4 LPP, les salariés et les indépendants qui ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire peuvent se faire assurer à titre facultatif conformément à la présente loi (al. 1). Selon l'art. 7 LPP, dans sa teneur en 2013, les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à CHF 21'060.- sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1er janvier qui

A/1265/2017 - 20/31 - suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans (al. 1). Est pris en considération le salaire déterminant au sens de la LAVS. Le Conseil fédéral peut admettre des dérogations (al. 2). Selon l'art. 8 al. 1 LPP, dans sa teneur en 2013, la partie du salaire annuel comprise entre CHF 24'570.- et CHF 84'240.- doit être assurée. Cette partie du salaire est appelée « salaire coordonné » Selon l'art. 66 LPP, l'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés. La somme des cotisations (contribution) de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés. La contribution de l'employeur ne peut être fixée plus haut qu'avec son assentiment (al. 1). L'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement (al. 2). L'employeur déduit du salaire les cotisations que les dispositions réglementaires mettent à la charge du salarié (al. 3). Il transfère à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues (al. 4). b. Selon l'art. 2 du règlement de la MEROBA, dans sa version en vigueur à partir du 2 février 2012, la fondation a pour but de permettre aux employeurs d'assurer leurs salariés contre les conséquences économiques de la retraite, de

l'invalidité et du décès, en garantissant des prestations déterminées conformément aux dispositions du présent règlement (ch. 1). En application de l'art. 44 LPP, les indépendants peuvent se faire assurer auprès de l'institution de prévoyance qui assure leurs salariés ou de celle dont ils relèvent en raison de leur profession (ch. 4). Selon l'art. 24 du règlement de la MEROBA, pour les salariés, le salaire effectif (cotisants) sert de base au calcul des cotisations. Il est égal au salaire AVS (ch. 1). La fondation ne peut pas prendre en considération dans le salaire effectif des éléments de salaire de nature particulière occasionnelle (ch. 2). Le salaire effectif (cotisant) est le salaire déterminant pour le calcul du montant des bonifications d'épargne selon l'art. 29 (al. 3). On peut considérer que constitue des éléments de salaire de nature particulière occasionnelle, au sens du ch. 2 précité, par exemple des cadeaux d'ancienneté et indemnités pour heures supplémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 9C_832/2013 du 23 avril 2014 consid. 4). Lorsque le contrat de travail prévoit dans les bases de la rémunération le versement de primes individuelles, liées ou non à la réalisation d'objectifs prédéfinis, cette part de rémunération doit être considérée comme un élément prévisible du salaire et être incluse dans le salaire annuel. Si un employeur entend, dans le cadre de la prévoyance plus étendue accordée à ses employés, exclure du salaire assuré la prise en compte d'éléments de rémunération réguliers tel que treizième salaire, gratification, bonus ou autres commissions, il est de son

A/1265/2017 - 21/31 - devoir de veiller à ce que le règlement de prévoyance soit formulé de façon claire et en adéquation avec la structure de l'entreprise et le système de rémunération ayant cours en son sein. S'il omet de le faire, il doit en supporter les conséquences (arrêt du Tribunal fédéral 9C_832/2013 du 23 avril 2014 consid. 6.2 et 6.3). c. Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé. Sont en principe soumis à cotisations tous les revenus liés à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports. Inversement, l'obligation de payer des cotisations ne concerne en principe que les revenus qui ont été effectivement perçus par le travailleur (ATF 138 V 463 consid. 6.1 et les références). 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. Cette disposition renvoie aux lois spéciales et n'a aucun effet sur celles-ci : elle ne prévoit ni une annulation de ces dernières, ni n'introduit d'éventuelles dérogations dans les lois spéciales (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 2/06 du 10 avril 2006 consid. 6). L'art. 7 RAVS prévoit que le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend, notamment, le salaire au temps, aux pièces (à la tâche) et à la prime, y compris les indemnités pour les heures supplémentaires, le travail de nuit et en remplacement (let. a), les gratifications, les primes de fidélité et au rendement (let. c), les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales (let. h). Selon l'art. 9 al. 1 LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante. 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). L'art. 17 RAVS précise qu'est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS, tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre

activité, y compris les bénéfices en capital et les bénéfices réalisés lors du transfert d'éléments de fortune au sens de l'art. 18 al. 2 e la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11), et les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles ou sylvicoles conformément à l'art. 18 al. 4 LIFD, à l'exception des revenus provenant de participations déclarées comme fortune commerciale selon l'art. 18 al. 2 LIFD.

A/1265/2017 - 22/31 - Est réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales (art. 10 LPGa). Lorsque des honoraires sont versés par une société anonyme à un membre du conseil d'administration, il est présumé qu'ils lui sont versés en sa qualité d'organe d'une personne morale et qu'ils doivent être, par conséquent, considérés comme salaire déterminant réputé provenir d'une activité salariée (RCC 1983 p. 22 consid. 2). C'est le cas même si les indemnités sont proportionnelles à l'activité et à l'état des affaires (RCC 1952 p. 272). Cette présomption peut être renversée en établissant que les honoraires versés ne font pas partie du salaire déterminant; c'est le cas lorsque les indemnités n'ont aucune relation directe avec le mandat de membre du conseil d'administration mais qu'elles sont payées pour l'exécution d'une tâche que l'administrateur aurait assumée même sans appartenir au conseil d'administration (arrêt du Tribunal fédéral 9C_727/2014 du 23 mars 2015 consid. 4.1 et la référence citée). 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, l'avocat qui mène un procès pour une société anonyme dont il est l'administrateur. 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 l'indemnité, il faut se demander si l'activité pour laquelle celle-ci 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 (ATF 105 V 113 ; RCC 1983 p. 22 ; RCC 1980 p. 207). Lorsque l'organe dirigeant exerce son activité à titre principal, le critère décisif en faveur du contrat de travail est le rapport de subordination, l'intéressé étant alors soumis à des instructions, par exemple du conseil d'administration. Par définition, il n'existe aucun rapport de subordination lorsqu'il y a identité économique entre la personne morale et son organe dirigeant ; un contrat de travail ne saurait ainsi lier une société anonyme et son actionnaire et administrateur unique. Seul l'examen de l'ensemble des circonstances du cas concret permet de déterminer si l'activité en cause est exercée de manière dépendante ou indépendante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_10/2017 du 19 juillet 2017 consid. 3.1 et les références). Selon les DSD dans l'AVS, AI et APG établies par l'OFAS, dans leur teneur dès le 1er janvier 2013, est réputée salaire déterminant selon l'art. 5 al. 2 LAVS (applicable en l'espèce par renvoi de l'art. 7 al. 2 LPP), toute rémunération pour un travail dépendant fourni pour un temps déterminé ou indéterminé (ch. 1001 DSD). La rémunération comprend des prestations en argent ou en nature, éventuellement une créance du salarié (ch. 1007 DSD). La nature juridique du rapport établi entre les parties. La notion de salaire déterminant se définit exclusivement d'après le droit de l'AVS. C'est une notion propre à ce domaine du droit. La notion du salaire déterminant est notamment plus

A/1265/2017 - 23/31 - large que celle du salaire au sens des dispositions régissant le contrat de travail. Elle englobe certes celui-ci : le salaire selon le droit du travail sera de toute manière considéré comme du salaire déterminant (ch. 1022 DSD). Le fait qu'un assuré se trouve, par rapport à une personne, déjà dans une situation indépendante ou dépendante. On

ne peut simplement se baser sur le critère qui prédominerait dans l'activité prise dans son ensemble. Au contraire, 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 le typographe qui exerce une activité accessoire de journaliste en publiant dans la maison d'édition au service de laquelle il se trouve (ch. 1028 DSD). Les notions d'activité lucrative dépendante et indépendante propres au droit de l'AVS s'appliquent également à l'assurance-chômage obligatoire, à la prévoyance professionnelle et à l'assurance-accidents obligatoire (ch. 1032 DSD). Les rétributions versées à un assuré en sa qualité d'organe d'une personne morale font partie du salaire déterminant, à l'exception du cas visé au no 2041 (ch. 2034 DSD). Font partie des rétributions allouées aux organes notamment les honoraires, les salaires et autres indemnités fixes des membres de l'administration, de même que les jetons de présence (voir les nos 2046 ss) (ch. 2035 1/12 DSD). 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 (ch. 2036 DSD). La société qui effectue les versements d'honoraires d'administrateurs est tenue de faire le décompte des cotisations paritaires avec sa caisse de compensation; peu importe que le membre du conseil d'administration qui reçoit personnellement la rétribution puisse la conserver ou non (ch. 2037). Les indemnités versées aux réviseurs de l'organe de révision d'une personne morale font partie du revenu de l'activité indépendante (ch. 2041 DSD). Un assuré qui a la qualité d'organe d'une personne morale peut aussi avoir la situation d'un tiers vis-à-vis de la société (ainsi par exemple l'entrepreneur, 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

A/1265/2017 - 24/31 - 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 (ch. 2042 DSD). 6. Selon les ch. 2001, 2002 DSD, le salaire de base, les indemnités et les allocations ayant les caractéristiques d'un salaire (art. 7 let. a RAVS) font partie du salaire déterminant dans la mesure où il ne s'agit pas d'un dédommagement pour frais encourus. Cela vaut notamment pour : - le salaire au temps, aux pièces (à la tâche) et à la prime; - les primes de ténacité, d'encouragement, d'avancement ou de succès; - les primes de fonction, de rapidité, de rendement, de risque (indemnités pour le service au guichet); - les indemnités visant à compenser les inconvénients liés à la fonction ou au poste de travail, telles que les indemnités pour heures supplémentaires, pour le travail du dimanche, de nuit, pour le travail exécuté par équipes; - les indemnités versées pour des travaux exécutés dans l'eau, la vase, la poussière ou sous terre, pour le temps de voyage et le travail de remplacement; - la prise en charge de frais d'écolage pour les enfants des collaborateurs devant fréquenter une école privée; - les indemnités de réinstallation (vente forcée d'une voiture ou de meubles, rupture de contrats, frais occasionnés par la recherche d'un logement, etc.). Les salaires mensuels supplémentaires, les gratifications, les primes de fidélité, les participations au bénéfice, les cadeaux pour ancienneté de service et les

rétributions allouées pour les améliorations suggérées par le salarié, les dividendes et rétributions analogues (art. 7 let. c RAVS), font intégralement partie du salaire déterminant quel que soit leur montant et indépendamment du fait que le salarié puisse les faire valoir ou non (ch. 2007 DSD). Les parts aux bénéficiaires des employés ou ouvriers (qualifiées par exemple de dividendes) font partie du salaire déterminant, dans la mesure où elles dépassent l'intérêt d'éventuels fonds placés dans l'affaire (ch. 2008 DSD). Les prestations provenant du bénéfice net allouées par une personne morale à ses salariés qui sont simultanément titulaires de droits de participation dans la société font partie du salaire déterminant quelle que soit leur dénomination, si le rapport de travail constitue le motif déterminant pour l'attribution de la prestation. Pour la rétribution qu'une personne perçoit comme organe d'une personne morale, voir les nos 2034 ss (ch. 2010 DSD). En raison de l'imposition partielle des bénéficiaires distribués selon l'art. 20 al. 1bis LIFD, les dividendes et les distributions analogues provenant du bénéfice net d'une personne morale versés aux salariés avec des droits de participation dans la société

A/1265/2017 - 25/31 - doivent, sous certaines conditions, être considérés comme étant partiellement du salaire déterminant (ch. 2011 1 1/09 DSD). 7. 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b; 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a). Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6; ATF 117 V 261 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1). Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124

V 90 consid. 4b; ATF 122 V 157 consid. 1d). 8. En l'espèce, à la question de savoir à quel titre M. C_____ était rémunéré pour son activité pour la société, cette dernière a répondu, en substance, le 9 septembre 2020, que celui-ci développait pour elle une activité administrative depuis le bureau de F_____. Les factures établies par F_____ ne constituaient pas un salaire en

A/1265/2017 - 26/31 - faveur de M. C_____, mais une participation financière forfaitaire de la société aux frais encourus par F_____. Le 10 janvier 2017, M. C_____ a informé MEROBA qu'il consacrait en moyenne 70 à 85% de ses 48 heures de travail par semaine à la société, voire davantage. Lors de l'audience du 6 juin 2018, M. C_____ a déclaré à la chambre de céans qu'il avait décidé de créer la société avec M. D_____ et qu'il s'occupait des devis, de la commande des fournitures et de la gestion de cette société, ce qui lui prenait la plupart de son temps. Lors de la même audience, M. D_____ a confirmé que M. C_____ s'occupait de l'administratif de la société, notamment des devis, des factures et de la gestion des employés, et que ces derniers s'adressaient à M. C_____ au sujet de leurs vacances ou de leur rémunération. M. C_____ a précisé, lors de l'audience du 26 mars 2019, qu'il devait toucher environ CHF 5'000.- par mois pour son activité pour la société, qui avait toujours perdu de l'argent. Il faut toutefois constater que cette rétribution ne ressort pas de la déclaration fiscale de M. C_____ pour l'année 2013, ni des comptes de la société pour 2013. Il ressort en revanche d'un extrait du grand livre de la société que des honoraires ont été comptabilisés régulièrement en 2014 pour M. C_____, de l'ordre de CHF 5'000.- par mois en tout cas. Il est ainsi clairement établi, et non contesté, que M. C_____ travaillait principalement à la direction de la société, en tant qu'organe de celle-ci et qu'il a reçu, en 2014, une rémunération régulière pour cette activité. Peu importe, comme l'a jugé le Tribunal fédéral, que cette rétribution ait été versée par F_____ et la qualification de ces gains par M. C_____, seul est déterminant le fait que le montant perçu était économiquement lié à un rapport de travail. Il en résulte que si rémunération il y a eu en 2013 pour l'activité de M. C_____ pour la société, cette rémunération doit être qualifiée de salaire déterminant selon l'AVS d'une activité salariée. Il n'est pas contesté qu'il en va de même pour M. D_____. Il convient toutefois de relever à son sujet qu'il travaillait pour la société non seulement comme un simple employé, mais aussi en tant qu'organe actif de celle-ci, étant rappelé que c'est lui qui a apporté les fonds nécessaires pour créer la société par un premier apport d'outillage. 9. Il reste à déterminer si les montants crédités en 2013 par la demanderesse sur les comptes personnels de MM. C_____ et D_____ en contrepartie des apports d'outillage faits en 2013 ont été, à juste titre, considérés comme du salaire déterminant selon la LAVS par la défenderesse. Selon un contrat d'apport en nature et reprise de biens du 6 septembre 2012, MM. C_____ et D_____ ont convenu qu'ils apportaient à la société en formation des

A/1265/2017 - 27/31 - biens en nature, soit de l'outillage pour la réalisation de réseaux tous fluides, qui était accepté pour une valeur nette de CHF 23'289.-, dont CHF 20'000.- étaient imputés sur le capital social et le solde inscrit comme créances en faveur des apporteurs dans les livres comptables de la société. Ces apports en nature étaient compensés par la remise aux fondateurs, MM. C_____ et D_____, de dix parts sociales chacun, d'une valeur nominale de CHF 1'000.-. Sous compte 4320 « achat outillage » de la société figurent un apport en nature de M. D_____ le 6 septembre 2012 de CHF 23'289.14. Le présent litige ne porte pas sur ce premier apport, dont la valeur n'a pas été contestée par la défenderesse. Il ressort des déclarations de M. C_____ à la chambre de céans du 6 juin

2018, qu'il avait décidé, en 2012, de créer la société avec M D_____ et qu'ils avaient fait en sorte que le capital soit créé par les outils de M. D_____, car il leur fallait des fonds. Il n'avait lui-même plus de liquidités, ayant mis tout ce qu'il avait dans ses autres sociétés. Dès lors que M. C_____ n'avait rien à apporter lors de la création de la société en 2012, il apparaît peu crédible qu'en 2013, il ait soudain eu de l'outillage à apporter à la société pour le montant relativement important de CHF 52'000.-. Dans le complément de demande du 10 mai 2017, la demanderesse a indiqué que tant MM. C_____ et D_____ avaient fait des apports lors de la création de la société. Ces propos peuvent être attribués à M. C_____, en tant que dirigeant de la demanderesse. Or, force est de constater qu'ils sont sujets à caution, dès lors que M. C_____ a par la suite indiqué qu'il n'avait rien eu à apporter à la création de la société. M. C_____ a indiqué, lors de l'audience du 26 mars 2019, que la plupart du matériel venait de M. D_____ et que, pour sa part, il n'avait pas acquis d'outillage dans des conditions particulièrement favorables auprès d'entreprises en faillite. Par la suite, il a soutenu que lors du deuxième apport d'outillage à la société, il avait remis un outillage, qui venait de sa propre entreprise, qu'il avait mis en dépôt pendant son voyage autour du monde. Les déclarations successives de M. C_____ apparaissent ainsi contradictoires et peu crédibles s'agissant des apports de 2013. Lors d'une audience du 29 mars 2019, M. D_____ a indiqué qu'ils avaient fourni du matériel une seconde fois en raison d'un mandat pour la société M_____ qui demandait plusieurs ouvriers. Tout le matériel se trouvait dans son entreprise en France. Il devait avoir le bilan de celle-ci, mais cela faisait longtemps qu'il avait arrêté de travailler avec cette entreprise, soit en 2011. Il avait acheté les outils sur son compte personnel et non sur celui de l'entreprise. Il avait dépensé pas mal d'argent pour ces outils, car il les appréciait et, de manière générale, il adorait son métier. M. C_____ lui avait dit qu'il fallait qu'ils attestent de la valeur de leurs apports à la demande de B_____. M. D_____ a précisé qu'il n'avait pas été en mesure de fournir des factures ayant déménagé plusieurs fois et n'étant pas très à

A/1265/2017 - 28/31 - l'aise avec l'administratif. Une partie des pièces avait peu de valeur. Il avait acheté du matériel de sociétés qui faisaient faillite, soit l'outillage portatif (meuleuse, perceuse, poste à souder), à la moitié ou au deux tiers du prix neuf, en 2008 et 2009 environ. Il avait accumulé du matériel en profitant des occasions dans l'idée de créer une société par la suite. Comme il travaillait alors seul, il n'avait pas forcément besoin de ce matériel. À teneur de ses déclarations, seul M. D_____ semble avoir réellement apporté des outils à la société. Le mode d'acquisition et l'absence de factures ne permettent toutefois pas de retenir qu'il a procédé à un second apport d'outillage pour un montant de CHF 35'000.-. Les apports en nature faits lors de la création de la société ont été justifiés par acte notarié et inscription dans les statuts. En revanche, les seconds apports effectués en 2013 n'ont pas été attestés par un acte notarié, contrairement à la procédure légale requise en la matière (art. 635 ch. et 635a CO), ce qui est de nature à faire douter, si ce n'est de la réalité de ces apports, à tout le moins de la valeur retenue dans les comptes de la société. Il faut également relever qu'il ne ressort pas de sa déclaration d'impôts 2012 que M. C_____ aurait été en possession de biens commerciaux susceptibles d'être apportés en nature au sein de la société en 2013, pour une valeur de plus de CHF 50'000.-. En 2013, M. C_____ n'a touché aucune rémunération pour son activité pour la société. En revanche, en contrepartie des soi-disant « apports » faits en 2013, CHF 52'000.- ont été crédités à la fin de cette année-là, sur son compte personnel, selon l'extrait du grand livre de la société, qu'il a par la suite prélevés, le 4 mars 2014. M. D_____ a, quant à lui, procédé à plusieurs prélèvements, du 8 mai au 14 novembre 2013, sur les montants crédités sur son compte

personnel de la société en contrepartie des apports de 2013. Ces prélèvements n'auraient pas été possibles sans la comptabilisation préalable des « apports en nature » précités, ce qui laisse penser que les apports ont pu être faits pour permettre ces retraits sur le plan comptable. Selon le Guide fiscal pour les indépendants, AFC Genève, 2013, rubrique « Acquisitions et apports privés », tout achat considéré comme un investissement doit être porté à l'actif du bilan. Les apports privés (soit les actifs transférés de la fortune privée à la fortune commerciale) peuvent être comptabilisés tout au plus à leur valeur vénale. La valeur vénale correspond au prix qui serait été acquitté dans des conditions normales de marché. En l'espèce, comme l'a relevé la défenderesse, les apports de 2013 n'ont pas été portés à l'actif des comptes de la société, mais ils ont été passés en charges. Ils n'avaient ainsi plus aucune valeur comptable à la fin de l'année 2013. Cet élément comptable confirme que si apports il y a eu, leur valeur réelle ne correspondait pas au montant crédités sur les comptes de MM. C_____ et D_____. De plus, si le matériel en cause datait d'avant 2005, voire de A/1265/2017 - 29/31 - 2008 ou 2009, et qu'il avait été acheté d'occasion, comme l'a déclaré M. D_____, il y a tout lieu de penser qu'il était amorti en 2013. En conclusion, il faut constater que l'instruction n'a pas permis d'établir au degré de la vraisemblance prépondérante que MM. C_____ et D_____ ont apporté en 2013 à la société de l'outillage ayant une valeur vénale correspondant aux sommes créditées sur leurs comptes personnels de la société. Il y a donc lieu de retenir que tel n'était pas le cas, le fardeau de la preuve devant être supporté par la demanderesse. Il convient dès lors de considérer que ces montants représentent une « rémunération » de MM. C_____ et D_____. En effet, la notion de salaire déterminant selon la LAVS est notamment plus large que celle du salaire au sens des dispositions régissant le contrat de travail et elle comprend non seulement les prestations en argent ou en nature, mais également les créances du salarié (ch. 1007 DSD). Lorsque qu'une rémunération est versée par une société à un membre du conseil d'administration, il est présumé qu'elle lui est versée en sa qualité d'organe d'une personne morale et elle doit être, par conséquent, considérée comme salaire déterminant réputée provenir d'une activité salariée (RCC 1983 p. 22 consid. 2). Cette présomption n'a pas été renversée par la société, qui n'a pas pu établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les montants crédités en faveur de MM. C_____ et D_____ en 2013 n'avaient aucune relation directe avec leur mandat de membre du conseil d'administration et qu'ils rémunéraient l'exécution d'une tâche que ceux-ci auraient assumée même sans appartenir au conseil. Les montants perçus par MM. C_____ et D_____ en 2013 ne peuvent être qualifiés de dividendes, dès lors que le rapport de travail constituait le motif déterminant pour l'attribution de la prestation (ch. 2010), étant relevé que M. C_____, en particulier, n'a pas touché d'autre rémunération en 2013 pour son activité pour la demanderesse et qu'il a déclaré que la société avait toujours perdu de l'argent. Les montants en cause ne peuvent pas non plus être considérés par la défenderesse comme des éléments de salaire de nature particulière occasionnelle - qui ne peuvent pas être pris en compte au titre salaire effectif selon l'art. 2 ch. 2 du règlement de la MEROBA) – dès lors qu'ils sont relativement importants et en l'absence de disposition contractuelle le prévoyant expressément. Il en résulte que c'est à juste titre que la défenderesse a considéré comme salaires déterminants selon la LAVS les montants crédités par la demanderesse en faveur de MM. C_____ et D_____ en contrepartie des apports en nature effectués en 2013, et qu'elle a en conséquence facturé les cotisations LPP sur ces montants. 10. La demande de la société sera en conséquence rejetée.

A/1265/2017 - 30/31 - 11. La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985).

A/1265/2017 - 31/31 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant Au fond :

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