

GE_GERICHTE ATAS/509/2025 vom 30. Juni 2025

GE Cour de justice, 2025-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_509_2025

FR: GE_GERICHTE ATAS/509/2025 du 30 juin 2025

IT: GE_GERICHTE ATAS/509/2025 del 30 giugno 2025

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

A/4238/2024 - 14/35 -

E. 3.2

En l'occurrence, la chambre de céans a, par ordonnance du 9 janvier 2025, joint d'office les deux procédures initiées par les recours déposés par le même recourant le 17 décembre 2024 (A/4238/2024) et le 20 décembre 2024 (A/4294/2024). Outre le fait que ces deux causes opposent les mêmes parties, le recourant est touché par les deux décisions litigieuses qui concernent des cotisations personnelles qu'il a lui-même versées à l'intimée et des cotisations de même nature versées par feu son père, mais dont la titularité lui a été cédée par cession de créances (cf. ci-dessous). Par ailleurs, si ces décisions litigieuses se rapportent certes à deux demandes de restitution de cotisations personnelles distinctes, elles sont toutefois fondées sur une cause juridique commune, à savoir la question de leur révision suite à la requalification de montants par l'AFC et le juge fiscal dans le cadre de procédures de rappel d'impôt visant les sociétés D _____ et I _____.

E. 3.3

et 9C_105/2011 du 12 octobre 2011 consid. 5.2 et les références). Par ailleurs, la proportion du dividende versé aux membres d'un conseil d'administration doit être déterminée en se référant aux fonds propres, étant précisé que, chez l'actionnaire, la proportion du revenu de la fortune (non soumis à cotisations) ne doit pas être déterminée en fonction de la valeur nominale, mais de la valeur économique effective des actions (cf. ATF 134 V 297 consid. 2.8).

A/4238/2024 - 30/35 - Dans ces circonstances, il conviendrait, en principe, d'annuler la décision litigieuse et de renvoyer la cause à l'intimée afin qu'elle complète l'instruction sur ces points. La question de l'incidence de la requalification en distribution dissimulée de bénéficiaire des montants perçus par le recourant et feu son père de la part de D_____ et I_____ sur le calcul des cotisations personnelles les concernant peut toutefois souffrir de rester ouverte au vu de l'analyse des conditions de la révision (art. 53 al. 1 LPGA) et de la reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) développée ci-dessous. 10.

10.1 L'art. 53 LPGA dispose que les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force, par la voie de la reconsidération, lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). La procédure de révision procédurale est soumise aux conditions suivantes. Sont nouveaux au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA les faits qui se sont produits jusqu'au moment où des allégations de faits étaient encore recevables dans la procédure principale, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient, certes, connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant (arrêt du Tribunal fédéral 9C_226/2014 du 19 mai 2014 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral C 175/0 du 29 novembre 2005 consid. 2.2). Les preuves concluantes supposent la réunion de cinq conditions : 1. elles doivent porter sur des faits antérieurs (pseudo-nova) ; 2. elles doivent être concluantes, c'est-à-dire propres à entraîner une modification du jugement dans un sens favorable au requérant ; 3. elles doivent avoir déjà existé lorsque le jugement a été rendu (plus précisément jusqu'au dernier moment où elles pouvaient encore être introduites dans la procédure principale) ; 4. elles doivent avoir été découvertes seulement après coup ; 5. le requérant n'a pas pu les invoquer, sans faute de sa part, dans la procédure précédente (ATF 143 III 272 consid. 2.2). Le moyen de preuve ne doit pas servir à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (ATF 138 V 324 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral I 183/04 du 28 avril 2005 consid. 2.2). Ainsi, il ne suffit par exemple pas qu'une nouvelle expertise donne une appréciation différente des faits ; il faut bien

A/4238/2024 - 31/35 - plutôt des éléments de fait nouveaux, dont il résulte que les bases de la décision entreprise comportaient des défauts objectifs (arrêt du Tribunal fédéral 8C_368/2013 du 25 février 2014 consid. 5.1). Un moyen de preuve est important lorsqu'il y a lieu d'admettre qu'il aurait conduit à une solution différente si l'assurance en avait eu connaissance dans la procédure principale (ATF 143 V 105 consid. 2.3). La preuve doit établir de manière indiscutable (« eindeutig ») que l'état de fait retenu dans la procédure précédente était erroné (arrêt du Tribunal fédéral U 561/06 du 28 mai 2007 consid. 6.2 et les références). Si les nouveaux moyens sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit aussi démontrer qu'il ne pouvait pas les invoquer dans la précédente procédure (ATF 127 V 353 consid. 5b). Une révision est en effet exclue lorsque le moyen de preuve pouvait être invoqué plus tôt. Il est ainsi uniquement possible

d'invoquer un moyen de preuve qui était inconnu ou ne pouvait être produit avant, malgré la diligence du requérant. Il y a lieu de conclure à un manque de diligence lorsque la découverte de faits ou de moyens de preuve nouveaux résulte de recherches qui auraient pu et dû être effectuées dans la procédure précédente. On n'admettra qu'avec retenue qu'il était impossible à une partie d'alléguer un fait déterminé dans la procédure antérieure, car le motif de révision des faux nova ne doit pas servir à remédier aux omissions de la partie requérante dans la conduite de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 4A_570/2011 du 23 juillet 2012 consid. 4.1). La révision ne doit ainsi pas servir à remédier à une négligence qui aurait pu être évitée (Ueli KIESER, ATSG- Kommentar, 4e éd. 2020, n. 33 ad 53). 10.1.1 Le recourant fait valoir que les arrêts du Tribunal fédéral du 12 avril 2018 (2C_333/2017 et 2C_342/2017) justifient la révision des décisions de cotisations personnelles établies par l'intimée pour les années 2002 à 2009 au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. En premier lieu, s'agissant de la condition posée par la jurisprudence fédérale de démontrer des faits qui se sont produits jusqu'au moment où des allégations de faits étaient encore recevables dans la procédure principale, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_226/2014 du 19 mai 2014 consid. 4.2), la chambre de céans relève ce qui suit. Les procédures fiscales ayant abouti aux deux arrêts du Tribunal fédéral invoqués par le recourant ont pour origine des rappels d'impôt introduits par l'AFC à l'encontre des sociétés D_____ et I_____ et ont conduit cette autorité à qualifier les loyers litigieux de prestations appréciables en argent de la part des deux sociétés en faveur du recourant et de feu son père. Ainsi, feu le père du recourant était l'actionnaire unique et l'administrateur président de D_____ ainsi que l'administrateur unique de I_____ entre 2002 et 2009. Pour sa part, le recourant était administrateur de D_____ jusqu'au 23 avril 2013, avec pouvoir de signature collective à deux avec feu son père ainsi qu'administrateur, avec pouvoir de signature individuelle, de I_____. C'était en raison de leur qualité d'actionnaire et

A/4238/2024 - 32/35 - de proche de l'actionnaire que les deux sociétés avaient effectué des distributions dissimulées de bénéfice en leur faveur, l'AFC ayant à ce propos précisé que cette situation avait conduit à appauvrir de manière injustifiée les sociétés et à limiter les résultats de ces dernières, quel que soient leurs chiffres d'affaires. Ainsi, plus le chiffre d'affaires et les résultats avant charges de locations étaient importants, plus le prix des locations payées au recourant et à feu son père devenait conséquent (cf. décisions de l'AFC du 23 juillet 2014 ayant initié les procédures de rappel d'impôt contre les deux sociétés, p. 6 ; pièce 42 – Intimée). Au surplus, il sera relevé que le recourant et feu son père ont eux-mêmes déclaré à l'AFC leurs revenus tirés de leur activité au sein de leurs raisons individuelles respectives, pour les années 2002 à 2009, qui ont servi de base aux décisions de cotisations établies par l'intimée pour ces années et qu'ils étaient donc conscients qu'ils communiquaient des revenus qui n'étaient pas conformes à la réalité. Dès lors, au moment de l'établissement de leurs taxations individuelles par l'AFC et des décisions de cotisations personnelles par l'intimée, fondées sur ces dernières, le recourant et feu son père ne pouvaient pas ignorer, au vu de leurs positions respectives au sein des sociétés D_____ et I_____, la disproportion des prix facturés pour les locations en cause par rapport à ceux qui auraient été demandés à des tiers, dans un marché de pleine concurrence. La chambre de céans relèvera au surplus que, dans le cadre de la procédure de droit fiscal concernant D_____, la CJCA a retenu que « l'organe de la contribuable [E_____] [...] ne pouvait ignorer que les prix de location ne correspondaient pas à ceux du marché et qu'il avait donc agi intentionnellement » (cf. ATA/226/2017 du 21 février 2017 consid. 8b ; pièce 52 -

Intimée), ce qui n'a pas été remis en question par le Tribunal fédéral dans les arrêts 2C_333/2017 et 2C_342/2017 du 12 avril 2018, ni dans l'arrêt 2C_857/2020 du 11 février 2021. Par conséquent, la requalification des montants perçus par le recourant et feu son père en distribution dissimulée de bénéfice/prestations appréciables en argent par l'AFC dans sa décision du 23 juillet 2014, confirmée par les arrêts du Tribunal fédéral du 12 avril 2018 susvisés, ne constitue pas un fait nouveau découvert seulement après l'établissement des décisions de cotisations de l'intimée pour les années 2002 à 2009 et que les intéressés n'auraient pu invoquer, sans faute de leur part, au moment où l'intimée établissait les décisions de cotisations pour les années 2002 à 2009. 10.1.2 Au vu de ces éléments, la chambre de céans retiendra que les conditions d'une révision au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA ne sont pas remplies. 10.2 Par souci de complétude, la chambre de céans précisera ce qui suit, au sujet de la reconsidération, que le recourant a également invoquée. 10.2.1 Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Pour juger s'il est admissible de

A/4238/2024 - 33/35 - reconsidérer une décision, au motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 147 V 167 consid. 4.2 ; 140 V 77 consid. 3.1). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit (ATF 146 V 364 consid. 4.2). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« zweifellos unrichtig »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (arrêts du Tribunal fédéral 9C_71/2008 du 14 mars 2008 consid. 2 et 9C_575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (arrêt du Tribunal fédéral 9C_693/2007 du 2 juillet 2008 consid. 5.3). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées), le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 9C_215/2007 du 2 juillet 2007 consid. 3.2). 10.2.2 En l'occurrence, au moment de rendre ses décisions de cotisations personnelles concernant l'activité indépendante du recourant, pour les années 2002 à 2009 (décisions des

14 février 2006, 21 octobre 2005, 20 juin 2006, 22 février 2007, 4 juin 2008, 17 mars 2009, 6 juillet 2010 et 7 avril 2011 ; cf. pièces 7 et 8 – Intimée ; mémoire de réponse du 7 mars 2025, p. 3) et celles concernant feu le père du recourant pour les années 2002 à 2010 (décisions des 12 avril et 16 juin 2005, 11 octobre 2006, 22 mai 2007, 14 février 2008,

A/4238/2024 - 34/35 - 12 juin 2009, 17 février 2010 et 10 juin 2011 ; cf. pièces 5 et 6 – Intimée), l'intimée s'est fondée sur les communications fiscales reçues de l'AFC . Or, au moment de rendre ces décisions de cotisations personnelles concernant le recourant et feu le père de ce dernier, soit entre 2005 et 2011, l'AFC n'avait pas encore initié les procédures en rappel et en soustraction d'impôt à l'encontre de D _____ et I _____, la notification de l'ouverture de ces deux procédures étant intervenue en date du 25 novembre 2011. Au vu de ces éléments, il ne peut être reproché à l'intimée une quelconque constatation erronée résultant de l'appréciation des faits au moment de rendre ces décisions de cotisations personnelles, ni a fortiori, une inexactitude manifeste dans l'établissement de celles-ci. 10.2.3 Au vu de ce qui précède, la chambre de céans retiendra que les conditions d'une reconsidération, au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA, ne sont pas non plus remplies dans le cas d'espèce. 11.

11.1 À l'aune de ce qui précède, le recours doit être rejeté. 11.2 Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA a contrario et 89H al. 1 LPA).

A/4238/2024 - 35/35 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

E. 4

S'agissant de la recevabilité du recours, la chambre de céans relève ce qui suit. Par ordonnance du 9 janvier 2025, la chambre de céans a joint les deux causes A/4238/2024 (recours d'A _____ contre la décision sur opposition du 20 novembre 2024) et A/4294/2024 (recours d'A _____ contre la décision sur opposition du 13 décembre 2024). S'agissant de la première procédure, la qualité pour recourir du recourant doit être admise dans la mesure où il est le destinataire de la décision sur opposition du 20 novembre 2024 et que celle-ci a pour objet la restitution de cotisations personnelles versées par lui-même à l'intimée. Il convient en revanche d'examiner si tel est aussi le cas, s'agissant du recours formé par le recourant contre la décision sur opposition du 13 décembre 2024, ayant pour objet la restitution de cotisations versées à l'intimée par feu son père, compte tenu du décès de celui-ci en date du 23 juin 2024.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. L'art. 59 LPGA reconnaît la qualité pour recourir à celui qui dispose d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision litigieuse. L'intérêt doit résider dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Il peut être factuel ou juridique. Il doit s'agir d'un intérêt propre de la partie recourante (et non pas de l'intérêt d'un tiers ou de la collectivité), d'un intérêt pratique et non pas seulement théorique ou virtuel, et d'un intérêt actuel au moment du dépôt du recours (Jean MÉTRAL in DUPONT / MOSER-SZELESS [éd.], Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales n. 11 ad art. 59 LPGA).

E. 4.2

Selon l'art. 164 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire. La cession, dont l'effet principal est la substitution du créancier cédant par un nouveau créancier (le cessionnaire) qui acquiert, en lieu et place du cédant, la pleine titularité de la créance, ne modifie pas la nature juridique de la créance cédée : la créance cédée passe du cédant au cessionnaire dans son état effectif, c'est-à-dire avec toutes les qualités (avantages et désavantages) qui lui sont propres, ainsi que tous les droits accessoires et charges y relatives. En d'autres termes, la cession ne change rien à la nature de la créance cédée et le cessionnaire se substitue au cédant et devient pleinement titulaire des droits et obligations de ce dernier, y compris les droits de nature procédurale (arrêt du Tribunal fédéral 9C_320/2010 du 2 décembre 2010 consid. 4.3 et les références).

E. 4.2.1

Toute créance – qu'elle soit exigible ou non – que le cédant entend transférer au cessionnaire doit être déterminée ou, du moins, déterminable quant aux personnes directement concernées (créancier cédant, débiteur cédé), quant au contenu (nature et quantité de la prestation), quant au fondement juridique et quant au temps (créances actuelles ou futures). L'exigence de déterminabilité est le corollaire du fait que la cession volontaire se fonde sur le consentement entre cédant et cessionnaire, qui doit nécessairement porter sur un objet déterminé ou du moins déterminable pour être valable (Thomas PROBST, in THÉVENOZ / WERRO [éd.], Commentaire romand, Codes des obligations I, 3e édition, 2021, n. 17 ad art. 164 CO). Le critère de déterminabilité régit également le problème de savoir si une créance future, c'est-à-dire une créance encore inexistante au moment de la cession, est cessible ou non (cession anticipée, Vorausabtretung). Selon la doctrine dominante et le Tribunal fédéral, le moment décisif pour établir si une créance future est suffisamment déterminable ou non, n'est pas le moment de la cession, mais celui de la naissance de la créance cédée. Dès lors, une cession anticipée d'une créance future est suffisamment déterminable si, au moment où la créance prend naissance, les indications dans la déclaration de cession – au besoin à l'aide de faits et de circonstances extérieurs – permettent d'établir qu'une créance spécifique a effectivement fait l'objet d'une cession. Pour le reste, le Tribunal fédéral contrôle l'admissibilité d'une cession de créances futures largement sous l'angle d'un engagement excessif (art. 27 al 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC - RS 210] et art. 20 CO) nonobstant le fait que la cession est un acte bilatéral de disposition qui n'engendre pas d'engagement (Thomas PROBST, op. cit., n. 18 ad art. 164 CO et les références citées).

E. 4.2.2

La cession n'est valable que si elle a été constatée par écrit (art. 165 al. 1 CO).

A/4238/2024 - 16/35 - La forme écrite doit couvrir le contenu essentiel du contrat de cession. Aussi la déclaration de cession écrite du cédant doit-elle contenir tous les points, objectivement et subjectivement essentiels, de la cession. Sont des points objectivement essentiels, l'identité des personnes directement concernées (cédant, cessionnaire et débiteur cédé) ainsi que la volonté du cédant de céder une créance déterminée (ou du moins déterminable au moment où elle prend naissance). À la différence du cautionnement, le

montant de la créance n'a pas besoin d'être indiqué (cf. art. 493 al. 1 CO) (Thomas PROBST, op. cit., n. 5 ad art. 165 CO).

E. 4.2.3

La cession d'une créance comporte eo ipso le droit du nouveau titulaire (cessionnaire) de la faire valoir en justice et, par conséquent, le droit d'action ne peut pas être scindé de la titularité de la créance (Thomas PROBST, op. cit., n. 15b ad art. 164 CO).

E. 4.2.4

L'art. 22 al. 1 LPGA prévoit que le droit aux prestations est incessible ; il ne peut être donné en gage. Toute cession ou mise en gage est nulle. Le « droit aux prestations » de cette disposition se réfère au droit d'exiger, dans le sens de l'art. 29 al. 1 LPGA, la prestation qui naît suite à la survenance du cas d'assurance ou à son versement (Sylvie PÉTREMAND in DUPONT / MOSER- SZELESS [éd.], Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales n. 13 ad art. 22 LPGA).

E. 4.3

En l'espèce, le recourant se prévaut de l'accord, écrit et signé, conclu avec son père, feu E_____, le 31 mars 2023, à titre de cession de créance au sens des art. 164 ss CO.

E. 4.3.1

En premier lieu, la chambre de céans constate que cette cession de créance remplit l'exigence de déterminabilité : elle revêt en effet la forme écrite et désigne le cédant, le cessionnaire, le débiteur ainsi que la nature de la cession de créance (« Monsieur E_____ cède à Monsieur A_____ l'intégralité des créances en remboursement de cotisations payées en trop à la FER-CIAM au titre de cotisations AVS depuis l'année 2002 »), ce document précisant en outre que « des procédures sont en cours auprès de la Caisse aux fins de récupérer ces sommes avec intérêts ». Dès lors, si cette cession de créances ne contient pas les montants exacts des créances cédées, l'indication que celles-ci font l'objet de procédures en cours auprès de l'intimée permet d'identifier ces montants, au moyen des pièces produites dans le cadre de ces procédures. Quant au fondement juridique, la cession de créances susvisée indique expressément que celle-ci est faite en faveur du recourant « à titre de donation entre vifs, non rapportable à la succession de E_____ ». Au vu des éléments qui précèdent, la chambre de céans considère que les créances ainsi cédées sont suffisamment déterminables. Au surplus, la question de savoir si les créances cédées au recourant doivent être considérées comme actuelles ou futures peut souffrir de rester ouverte, dès lors que, selon la jurisprudence fédérale et la doctrine dominante, une cession A/4238/2024 - 17/35 - anticipée d'une créance future est suffisamment déterminable si, au moment où la créance prend naissance, les indications dans la déclaration de cession – au besoin à l'aide de faits et de circonstances extérieurs – permettent d'établir qu'une créance spécifique a effectivement fait l'objet d'une cession (cf. ATF 113 II 163 consid. 2a ; Thomas PROBST, op. cit., n. 18 ad art. 164 CO), ce que la chambre de céans a, en l'occurrence, constaté supra. Il sera, en outre, relevé qu'aucun élément au dossier de la procédure ne permet de douter de l'admissibilité de cette cession de créances, que lesdites créances soient considérées comme actuelles ou futures, sous l'angle d'un éventuel engagement excessif de la part de feu E_____.

E. 4.3.2

Par ailleurs, le recourant a un intérêt juridique, propre et actuel, à recourir à l'encontre de la décision sur opposition du 13 décembre 2024, dès lors que les créances, objet de la décision, lui ont été cédées par son père à titre de donation entre vifs, afin de les faire valoir dans le cadre de la présente procédure. Il est au surplus relevé qu'aucune manifestation de volonté tendant à la révocation de la cession de créance susvisée, de la part du père du recourant, ne ressort du dossier de la procédure postérieurement à l'établissement de l'accord contenant la cession de créances du 31 mars 2023.

E. 4.3.3

Enfin, le caractère incessible de la créance prévu par l'art. 22 al. 1 LPGA ne trouve pas application dans le cas d'espèce, dès lors que la cession des créances susvisée n'a pas pour objet de céder au recourant un droit aux prestations, dans le sens d'exiger une prestation tel que le prévoit l'art. 29 al. 1 LPGA, mais poursuit la finalité de réclamer la restitution de cotisations déjà versées à l'intimée.

E. 4.4

Il résulte de ce qui précède que la cession de créance du 31 mars 2023, de feu E_____ en faveur du recourant, est valable et que le recourant est ainsi devenu l'unique titulaire des créances en remboursement de cotisations versées par feu son père, à l'intimée de 2002 à 2009. Le pouvoir de disposition sur les créances cédées ainsi conféré au recourant permet donc de fonder sa qualité pour recourir contre la décision sur opposition du 13 décembre 2024 ayant pour objet la demande de restitution de cotisations de feu son père.

E. 5

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 62 al. 1 LPA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (56 ss LPGA et 62 ss LPA), le recours est recevable.

E. 6

Le litige porte sur la restitution de cotisations versées à l'intimée, par le recourant et feu son père, pour les années 2002 à 2009.

E. 7.1

Selon l'art. 25 al. 3 LPGA, le remboursement de cotisations payées en trop peut être demandé. Le droit s'éteint une année après que le cotisant a eu

A/4238/2024 - 18/35 - connaissance de ses paiements trop élevés, mais au plus tard cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle les cotisations ont été payées. L'art. 25 al. 3 LPGA est précisé par l'art. 41 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) qui prévoit que celui qui a payé des cotisations qu'il ne devait pas, peut les réclamer à la caisse de compensation, le délai de prescription prévu à l'art. 16 al. 3 LAVS étant réservé. Aux termes de l'art. 16 al. 3 LAVS, le droit à restitution de cotisations versées indûment s'éteint un an après que la personne tenue de payer des cotisations a eu connaissance du fait et dans tous les cas cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle le paiement indu a eu lieu (phr. 1). S'il s'agit de cotisations visées aux art. 6, al. 1, 8, al. 1, et 10, al. 1, le délai n'échoit dans tous les cas, en dérogation à l'art. 25 al. 3 LPGA, qu'un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante est entrée en force (phr. 2). Si des cotisations paritaires ont été versées sur des prestations soumises à l'impôt fédéral direct sur le bénéfice net des personnes morales, le droit à restitution s'éteint, en dérogation à l'art. 25 al. 3 LPGA, un an après la

fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation relative à l'impôt précité est entrée en force (phr. 3). Les cotisations consignées dans une décision passée en force ne peuvent en principe pas faire l'objet d'une demande en restitution de l'indu. En effet, dans ce cas, la cotisation est légalement due, on ne peut prétendre qu'il n'y a pas de dette au sens de l'art.16 al. 3 LAVS ou 41 RAVS. La caisse de compensation ne peut dès lors revenir sur une décision passée en force et restituer les cotisations indûment versées que si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale sont réalisées (art. 53 LPGA) (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n. 741 et 742). Le droit de réclamer la restitution des cotisations indûment versées appartient, entre autres, à la personne qui a versé ces cotisations ou à ses héritiers (Michel VALTERIO, op. cit., 2011, n. 743).

E. 7.2

Contrairement au titre marginal de l'art. 16 LAVS, les délais d'une année (délai relatif) et de cinq ans (délai absolu) qu'il prévoit sont des délais de péremption (ATF 127 V 209 consid. 1b ; Michel VALTERIO, op. cit., n. 747) qui doivent être examinés d'office (arrêt du Tribunal fédéral 8C_535/2020 du 3 mai 2021 consid. 3.2). Le délai de prescription du droit de réclamer la restitution de l'indu est respecté lorsque la créance est exercée auprès de la caisse de compensation avant l'expiration du délai (Michel VALTERIO, op. cit., n. 749). La réglementation de la péremption du droit de fixer les cotisations, en lien avec la taxation fiscale déterminante, n'a pas été modifiée par l'entrée en vigueur de la LPGA. Au cours des travaux préparatoires y relatifs, la commission de la sécurité sociale et de la santé du Conseil national a expressément reconnu qu'il existe une

A/4238/2024 - 19/35 - règle particulière pour les cotisations déterminées d'après une décision de taxation fiscale et que, « comme il ne faut rien changer à l'état actuel, les dérogations nécessaires à la LPGA sont prévues dans l'art. 16 LAVS ». Sous l'angle de la « prescription » des cotisations, une dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA (art. 31 du projet) a été prévue à l'art. 16 al. 1 2e phr. LAVS (cf. ATF 146 V 1 consid. 8.1), tandis qu'en relation avec la restitution, une dérogation à l'art. 25 LPGA a été introduite à l'art. 16 al. 3 LAVS (ATF 148 V 277 consid. 5.2.2 et les références ; cf. Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé du Conseil national du 26 mars 1999, FF 1999 4168, 4179 ss ch. 421, 4221 ch. 52 et 4224 ch. 52). L'art. 16 al. 3 phr. 2 LAVS se réfère, en premier lieu, aux cas dans lesquels la taxation de la société pour l'année fiscale au cours de laquelle les paiements contestés ont été effectués, fait l'objet d'une décision entrée en force, plus de cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle les cotisations ont été versées. Cette règle repose sur l'idée que ce n'est qu'une fois que la qualification fiscale des paiements comme distribution de bénéfices (et non comme une rémunération du travail) est entrée en vigueur qu'il y a lieu de réclamer le remboursement des cotisations correspondantes (arrêt du Tribunal fédéral H 93/06 du 19 octobre 2006 consid. 4.3.1).

E. 7.3

En l'espèce, les cotisations personnelles versées à l'intimée par le recourant et feu son père ont été prélevées sur le revenu de leur activité indépendante, soit en application de l'art. 8 al. 1 LAVS. Par conséquent, le délai n'échoit qu'un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante est entrée en force, en application de l'art. 16 al. 3 phr. 2 LAVS.

E. 7.4

Il s'agit donc d'examiner quelle est la taxation déterminante au sens de l'art. 16 al. 3 phr. 2 LAVS pour le calcul du délai de péremption prévu par cette disposition.

E. 7.4.1

En premier lieu, s'agissant de la restitution de cotisations versées par feu le père du recourant pour les années 2002 et 2003, la chambre de céans constate que les taxations fiscales déterminantes sont celles ayant donné lieu aux communications fiscales des 18 mars et 15 avril 2005, sur lesquelles l'intimée s'est fondée pour fixer les cotisations personnelles dans ses décisions des 12 avril et 16 juin 2005. En effet, dès lors que ces deux années n'ont pas donné lieu à de nouvelles taxations fiscales, le délai absolu de cinq ans était arrivé à échéance à la fin de l'année 2010, soit avant l'ouverture des procédures de rappel et soustraction d'impôt ayant visé D_____ et I_____, intervenue en date du 25 novembre 2011 (cf. les deux décisions de l'AFC du 23 juillet 2014 rendues à l'encontre de D_____ et I_____, p. 2 ; pièce 42 - Intimée). Par conséquent, le droit à restitution pour les années 2002 et 2003 s'est éteint avant que feu le père du recourant n'ait formulé de demande de restitution, que ce

A/4238/2024 - 20/35 - soit au moyen du courrier de la fiduciaire, adressé à l'intimée le 8 décembre 2011 (cf. pièce 10 – Intimée) ou du courrier de son conseil, du 19 décembre 2013 (cf. pièce 13 - Intimée).

E. 7.4.2

Par ailleurs, à teneur des décisions litigieuses, l'intimée a admis que le délai de péremption n'était pas échu au moment où le recourant et feu son père avaient fait valoir leur droit à restitution, dès lors que les taxations fiscales déterminantes étaient celles du 14 octobre 2015, communiquées par l'AFC le 29 novembre 2019 [recte : le 30 octobre 2018], et dont l'entrée en force remontait, au plus tôt, à la date de la liquidation des recours formés par le recourant et feu son père en date du 2 mai 2017, respectivement le 6 juin 2019, concernant l'année 2009. Dans sa réponse au recours, l'intimée a toutefois changé sa motivation, faisant valoir que la question de la péremption devait, en réalité, être examinée en application de l'art. 16 al. 3 phr. 1 LAVS prévoyant que le droit à restitution de cotisations versées indûment s'éteint un an après que la personne tenue de payer des cotisations a eu connaissance du fait et dans tous les cas cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle le paiement indu a eu lieu. Cette nouvelle analyse était justifiée au motif que les rappels d'impôt dont le recourant et feu son père avaient fait l'objet, dans les taxations rectificatives du 14 octobre 2015 (respectivement du 19 décembre 2016 s'agissant du recourant pour l'année 2003) étaient fondés sur les art. 151ss de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11) et portaient donc exclusivement sur les points ayant fait l'objet du rappel d'impôt, de sorte que la détermination des faits et leur appréciation juridique antérieure restaient déterminantes, en application de la jurisprudence fédérale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_129/2018 du 24 septembre 2018 consid. 7). Par conséquent, les taxations fiscales déterminantes étaient celles antérieurement entrées en force, soit celles adressées à l'intimée entre le 8 avril 2005 et le 4 février 2016 et indiquant les revenus du père du recourant pour les années 2002 à 2010 (cf. pièce 1 – Intimée), ainsi que les communications fiscales faisant état des revenus du recourant pour les années 2002 à 2007 et 2009 et ayant été adressées à l'intimée entre le 13 février 2006 et le 30 mars 2011 (cf. pièce 2 – Intimée). À l'examen des pièces du dossier, il apparaît, en effet, que l'AFC a adressé à l'intimée de nouvelles communications fiscales concernant le recourant en date du

30 octobre 2018, pour les années 2002 à 2008 et le 18 novembre 2020, pour l'année 2009, étant précisé que la date de l'assiette fiscale indiquée était celle au 14 octobre 2015 (cf. pièces 21 et 33 – Intimée). S'agissant de feu le père du recourant, ces communications rectificatives étaient intervenues les 11 et

E. 7.4.3

Dans son recours, le recourant a, en revanche, soutenu que la taxation fiscale déterminante, au sens de l'art. 16 al. 3 phr. 2 LAVS, était celle ayant fixé le redressement des bénéfices de D_____ et de I_____, soit les arrêts du Tribunal fédéral 2C_333/2017 et 2C_342/2017 du 12 avril 2018, au motif que ces décisions avaient permis de requalifier les versements effectués en sa faveur et en faveur de feu son père comme des libéralités de son père et non plus comme des revenus professionnels (cf. mémoire de recours du 17 décembre 2024, p. 9). Il est cependant relevé que, selon l'art. 22 al. 2 RAVS, les cotisations provenant d'une activité indépendante se calculent sur la base du revenu découlant du résultat de l'exercice commercial clos au cours de l'année de cotisation et du capital propre investi dans l'entreprise à la fin de l'exercice commercial. En outre, à teneur de l'art. 23 al. 1 RAVS, pour établir le revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct et tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal, adaptée aux valeurs de répartitions intercantionales. Les deux dispositions susvisées font ainsi référence aux données comptables et fiscales (résultat de l'exercice commercial clos au cours de l'année de cotisation, capital propre investi dans l'entreprise à la fin de l'exercice commercial et la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct) de la personne morale ou physique, pour laquelle les cotisations doivent être fixées, à l'exclusion d'éléments de calcul concernant une tierce personne.

A/4238/2024 - 22/35 - Il semble donc douteux que les arrêts du Tribunal fédéral 2C_333/2017 et 2C_342/2017 du 12 avril 2018, qui ont été rendus dans le cadre de procédures fiscales ayant pour objet la détermination du revenu imposable de D_____ et I_____, soit des sociétés tierces, puissent être considérés comme les taxations déterminantes au sens de l'art. 16 al. 3 phr. 2 LAVS.

E. 7.5

Dans sa réplique, le recourant invoque la violation du principe de la bonne foi par l'intimée, qui lui aurait assuré, par courrier du 7 janvier 2014, qu'elle rendrait de nouvelles décisions de cotisations personnelles, en fonction du résultat des procédures fiscales concernant D_____ et I_____. Aux termes de l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101), les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.3 et les arrêts cités). De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst. (ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 et les arrêts cités). En l'occurrence, les courriers du 8 décembre 2011 (cf. pièces 10 et 11 – Intimée) et la requête du 19 décembre 2013 invoqués par le recourant et par laquelle ce dernier et feu son père ont sollicité la révision, respectivement le réexamen, des décisions de cotisations pour les exercices 2002 à 2009 en invoquant les procédures de rappel d'impôt initiées par l'AFC à l'encontre des sociétés D_____ et I_____ et la suspension de l'examen de cette requête

jusqu'à droit jugé dans les recours annoncés des sociétés susvisées dans les procédures fiscales respectives, ne sauraient constituer une demande de restitution de cotisations versées en trop adressée à l'intimée avant l'échéance des délais prévus à l'art. 16 al. 3 phr. 2 LAVS dès lors que, contrairement à la prescription, la péremption ne peut être ni suspendue, ni interrompue (cf. Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 1258). En outre, les courriers de l'intimée du 13 décembre 2011 et du 7 janvier 2014 (cf. pièces 12 et 14 – Intimée), à teneur desquels celle-ci a précisé qu'elle ne pourrait procéder à une éventuelle rectification des cotisations personnelles du recourant et de feu son père, qu'en cas de réception d'éventuelles communications rectificatives de l'AFC, pour les années 2002 à 2009, ne constituent pas une assurance donnée au recourant et à feu son père, selon laquelle elle réexaminerait le bien-fondé de ses décisions de cotisations, en fonction des décisions finales rendues dans les procédures fiscales concernant les deux sociétés susmentionnées ; en effet, un tel réexamen dépend expressément de la réception de nouvelles communications de la part de l'AFC, pour les années concernées. Le grief de la violation du principe de la bonne foi tombe ainsi à faux.

A/4238/2024 - 23/35 -

E. 7.6

La question de savoir quelles taxations fiscales sont déterminantes pour l'examen du respect du délai de péremption du droit de demander la restitution de cotisations, versées par le recourant pour les années 2002 à 2009 et par feu son père pour les années 2004 à 2009, peut cependant rester indécise au vu de ce qui suit. 8. Il s'agit d'examiner, ci-après, si l'intimée est fondée à s'écarter des données résultant des taxations fiscales établies par l'AFC et à apprécier celles-ci au regard du droit des assurances sociales. 8.1 Aux termes de l'art. 4 al. 1 LAVS, les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante. Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, concernant les cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité dépendante, 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. 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 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). En vertu de l'art. 9 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 (al. 1). Le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation (al. 3). L'art. 9 al. 1 LAVS définit

négativement la notion de revenu provenant d'une activité indépendante, en ce sens qu'elle comprend tout revenu autre que la rémunération versée pour un travail accompli conformément à l'art. 5 al. 2 LAVS dans une situation dépendante. Il s'ensuit que pour tout revenu provenant d'une activité lucrative, il faut d'abord examiner s'il entre dans la notion de salaire

A/4238/2024 - 24/35 - déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Si tel n'est pas le cas, il est considéré comme revenu provenant d'une activité lucrative indépendante (Michel VALTERIO, op. cit., n. 438). 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). Selon les directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD), dans leur version en vigueur au 1er janvier 2025, la qualification attribuée à tel ou tel revenu par l'autorité fiscale ne constitue pas un critère décisif (ch. 1038 DSD). Les participations au bénéfice des salariés font, en principe, partie du salaire déterminant (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). 8.2

Conformément aux art. 4 et 5 LAVS, les cotisations AVS sont perçues uniquement sur les revenus provenant d'une activité lucrative, mais non sur le rendement du capital. Lorsqu'une société anonyme verse des prestations à des employés qui sont, en même temps, actionnaires de celle-ci, il s'agit, pour déterminer l'impôt fédéral direct comme les contributions de l'assurance sociale, de savoir si, et dans quelle mesure, ces prestations correspondent à une rémunération du travail (salaire déterminant) ou à une distribution (cachée) du bénéfice (revenu du capital), laquelle est en principe soumise à l'impôt fédéral direct au sens de l'art. 20 al. 1 let. c LIFD, puisqu'elle est fondée sur la qualité d'actionnaire du bénéficiaire. Les versements ou rémunérations qui représentent un pur rendement du capital ne font pas partie du salaire déterminant. Pour opérer une telle délimitation entre le revenu du capital et le salaire déterminant, il faut se fonder sur la nature et la fonction de l'avantage concédé, la qualification juridique ou économique donnée par les parties n'étant à cet égard pas décisive. Selon les circonstances, les sommes prélevées sur le bénéfice net d'une société anonyme peuvent être considérées comme un salaire déterminant, par exemple si elles sont distribuées aux administrateurs sous forme de tantièmes (art. 7 let. h RAVS). Il s'agit d'une rémunération qui trouve un fondement suffisant dans les rapports de travail. Les prestations qui ne peuvent être justifiées par les rapports de travail, ne font pas partie du salaire déterminant. De telles distributions de bénéfices sont considérées comme des prestations pécuniaires, c'est-à-dire des prestations qu'une société fournit à ses sociétaires, à elle-même ou à des personnes proches de ses sociétaires, sans contrepartie correspondante, mais qu'elle ne fournirait pas à des tiers non concernés, dans des circonstances identiques. L'évaluation de ces

A/4238/2024 - 25/35 - prestations doit se fonder, d'une part, sur une rémunération appropriée pour le travail fourni et, d'autre part, sur un rendement approprié de la fortune, la société disposant à cet égard d'une marge d'appréciation considérable. Il ne faut s'écarter de la répartition choisie par la société que si, cumulativement, il existe une disproportion manifeste entre la prestation de travail et le salaire, ou entre la fortune engagée et le dividende. Cela vaut aussi bien pour les autorités fiscales que pour les autorités AVS.

Conformément à la jurisprudence, l'examen de l'adéquation se fait en mettant en relation, d'une part, le revenu AVS déclaré et le salaire usuel dans la branche et, d'autre part, le versement de dividendes et la valeur économique effective des actions (capital propre, y compris réserves ouvertes et latentes) (arrêts du Tribunal fédéral 9C_577/2022 du 7 décembre 2023 consid. 3.3 et 9C_105/2011 du 12 octobre 2011 consid. 5.2 et les références). 8.3 Aux termes de l'art. 27 RAVS, pour toutes les personnes exerçant une activité indépendante qui leur sont affiliées, les caisses de compensation demandent aux autorités fiscales cantonales de leur communiquer les indications nécessaires au calcul des cotisations. L'Office fédéral des assurances sociales édicte des directives sur les indications requises et la procédure de communication (al. 1). Les autorités fiscales cantonales transmettront les indications, au fur et à mesure, aux caisses de compensation pour chaque année fiscale (al. 2). Si elle n'a reçu aucune demande de communication pour une personne exerçant une activité indépendante, dont elle peut établir le revenu conformément à l'art. 23 RAVS, l'autorité fiscale cantonale communiquera spontanément les indications nécessaires à la caisse de compensation cantonale. Le cas échéant, celle-ci les transmettra à la caisse de compensation compétente (al. 3). 8.4 L'art. 17 RAVS précise, concernant le revenu provenant d'une activité indépendante, qu'il s'agit de 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 LIFD, 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. L'art. 17 RAVS formalise une harmonisation de la notion de revenu d'une activité indépendante, entre le droit de l'AVS et le droit fiscal. En principe, tous les revenus fiscalement imposables provenant de l'exercice d'une activité indépendante sont également soumis à cotisations, sous réserve de dispositions de la LAVS ou du RAVS prévoyant une solution différente (ATF 134 V 250 consid. 3.2 et les références). La détermination du revenu étant une tâche qui incombe aux autorités fiscales, l'assuré exerçant une activité lucrative indépendante doit donc faire valoir ses droits en matière de taxation - avec les effets que celle-ci peut avoir sur le calcul

A/4238/2024 - 26/35 - des cotisations AVS - en premier lieu dans la procédure judiciaire fiscale (ATF 110 V 83 consid. 4 ; 110 V 368 ; 106 V 130 consid. 1 ; VSI 1997 p. 26 consid. 2b et la référence ; arrêt du Tribunal fédéral H 17/00 du 5 décembre 2000 consid. 2). 8.4.1 Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises, concernant la détermination du revenu et du capital propre engagé dans une entreprise au regard des taxations fiscales passées en force selon l'art. 23 RAVS, que les données fiscales lient les caisses de compensation, mais que le caractère obligatoire des données fiscales que prévoit l'art. 23 al. 4 RAVS ne concerne que la fixation desdits revenu et capital propre – soit le point de savoir s'il existe un revenu provenant d'une activité lucrative et, le cas échéant, si celui-ci résulte d'une activité lucrative indépendante ou dépendante – et n'englobe pas la question de savoir si et dans quelle mesure ceux-ci sont soumis à cotisation, question qu'il incombe aux caisses de compensation d'examiner au regard du droit de l'AVS, sans être liées par les communications fiscales, étant toutefois précisé qu'elles doivent, en général, se fier à ces dernières et ne procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à l'exactitude des données contenues dans les communications fiscales (ATF 147 V 114 consid. 3.4.2 ; 145 V 50 consid. 3.3 ; 134 V 250 consid. 3.3 ; 121 V 80 consid. 2c ;

arrêts du Tribunal fédéral 9C_77/2020 du 25 mars 2021 consid. 5.2 et 9C_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.1 ; ATAS/820/2021 du 18 août 2021 consid. 5c). 8.4.2 Sur les questions liant en principe les caisses de compensation, ces dernières doivent, néanmoins, s'écarter des données résultant de la taxation fiscale lorsque celles-ci contiennent des erreurs manifestes susceptibles d'être corrigées aisément ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits non pertinents d'un point de vue fiscal mais décisifs au regard du droit des assurances sociales (ATF 111 V 289 consid. 3 ; 110 V 369 consid. 2a ; 102 V 27 consid. 3a ; ATAS/820/2021 précité consid. 5c ; ATAS/903/2015 du 24 novembre 2015 consid. 8b). Selon la jurisprudence, il appartient aux caisses de compensation de juger de manière indépendante si un élément de revenu doit être qualifié de salaire déterminant ou de rendement du capital. Conformément à l'art. 23 RAVS, les caisses de compensation s'en tiennent, en général, à l'approche du droit fiscal fédéral. Afin d'assurer l'unité et la cohérence de l'ensemble de l'ordre juridique, il convient d'éviter que l'autorité fiscale et l'administration de l'AVS n'adoptent des approches différentes, sauf si des raisons déterminantes le justifient (ATF 134 V 297 consid. 2.3). 8.5 Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir

A/4238/2024 - 27/35 - ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références ; 130 III 321 ss 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 319 consid. 5a). 9.

9.1 En l'espèce, le recourant réclame la restitution de cotisations personnelles en se fondant sur les arrêts 2C_333/2017 et 2C_342/2017 rendus le 12 avril 2018 par le Tribunal fédéral à l'issue des deux procédures de rappels d'impôt des sociétés D_____ et I_____ desquels il ressort que ces dernières ont procédé à une distribution dissimulée de bénéfice en payant des montants surfaits pour la location de véhicules et de bennes appartenant à l'actionnaire (feu E_____) et à son fils (le recourant) (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_333/2017 consid. 2 et 2C_342/2017 consid. 2 du 12 avril 2018). La question se pose donc de savoir si la requalification de ces montants, en une distribution dissimulée de bénéfice par l'AFC et le juge fiscal, a une incidence sur leur prise en considération à titre de revenu de l'activité indépendante soumis à cotisations au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS. 9.2 Conformément à la jurisprudence fédérale, la force contraignante des taxations fiscales sur lesquelles s'est fondée l'intimée pour rendre les décisions de cotisations concernées ne s'étend pas à la question de savoir si, et dans quelle mesure, les montants arrêtés par l'administration fiscale sont soumis à cotisation (cf. ATF 134 V 297 consid. 2.3). L'intimée est donc fondée à examiner si les montants perçus par le recourant et feu son père de la part de D_____ et I_____ doivent être considérés comme des revenus déterminants soumis à cotisations, au sens du droit de l'AVS. En principe, la qualification desdits montants en distribution dissimulée de bénéfice, soit en rendement du capital, a pour effet qu'ils ne devraient pas être soumis à cotisations (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_577/2022 du 7 décembre 2023 consid. 3.3). En l'occurrence, dans le cadre de la procédure fiscale ayant pour objet la demande du recourant et de son épouse de réduire le revenu de l'activité indépendante de CHF 854'394.-,

correspondant au montant payé en trop par D_____ à la raison individuelle du recourant en 2010, le Tribunal fédéral a indiqué que l'AFC avait confirmé les revenus indiqués par les époux dans leur déclaration d'impôt pour 2010 (CHF 802'037.- au titre de l'activité lucrative indépendante au sein de sa raison individuelle et CHF 127'150.- au titre de son activité lucrative dépendante résultant essentiellement de son travail pour D_____) et ajouté le montant de CHF 5'092.- à titre de reprise de charges non justifiées par l'usage commercial sur le revenu indépendant. Notre Haute-Cour a ensuite conclu que le revenu imposable de la période fiscale 2010 devait effectivement être réduit à hauteur du

A/4238/2024 - 28/35 - montant susvisé (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_857/2020 du 11 février 2021 consid. B ; pièce 37 – Intimée). Au vu de ces éléments, il apparaît que l'AFC et le Tribunal fédéral ont ainsi retenu que les montants qualifiés de distribution dissimulée de bénéfice devaient être considérés comme des revenus de l'activité indépendante du recourant. Dès lors, conformément à l'art. 23 al. 4 RAVS, l'intimée devrait en principe s'en tenir à cette qualification retenue par l'AFC et le juge fiscal, afin d'assurer l'unité et la cohérence de l'ensemble de l'ordre juridique (cf. ATF 134 V 297 consid. 2.3), ce qu'elle a d'ailleurs fait en rendant une nouvelle décision de cotisations personnelles pour l'année 2010 concernant le recourant, en date du 29 juin 2023, en se fondant sur une communication rectificative de l'AFC reçue le 21 juillet 2021 (cf. pièces 39 [p. 5] et 54 – Intimée). Toutefois, au vu de la qualité d'actionnaire unique de D_____ de feu le père du recourant, ainsi que des fonctions d'administrateur occupées par les deux intéressés au sein de ces deux sociétés durant la période litigieuse, la question se pose de savoir dans quelle mesure les montants versés par ces deux sociétés anonymes correspondent à une rémunération du travail (salaire déterminant) soumise à cotisations, ou à une distribution dissimulée de bénéfice (rendement du capital), dès lors que la seconde ne constitue pas un revenu soumis à cotisations (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_77/2020 du 25 mars 2021 consid. 6.1 ; H 93/06 du 19 octobre 2006 consid. 3.1 et 3.3). Il est à ce propos précisé que, selon le Tribunal fédéral, 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. 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 (cf. ATF 105 V 113 ; RCC 1983 p. 22 ; RCC 1980 p. 207). Dans le cas d'espèce, les loyers étaient facturés à D_____ et I_____ par les entreprises individuelles dont étaient titulaires le recourant et feu son père. Or, dans une telle configuration, l'entreprise individuelle, dépourvue de personnalité juridique, se confond avec la personne physique qui en est la titulaire, de sorte qu'il importe peu que la rétribution soit versée directement à l'assuré 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. arrêt du Tribunal fédéral 9C_13/2023 du 22 novembre 2023 consid. 51 et les références). La chambre de céans constate à ce propos que, si l'intimée a, certes, cherché à réunir les informations nécessaires pour déterminer si les montants qualifiés de distribution dissimulée de bénéfice pour les années 2002 à 2009 constituaient des dividendes non soumis à cotisations, selon le droit de l'AVS, les pièces au dossier ne font pas état d'une analyse claire de la situation dans le cas d'espèce.

A/4238/2024 - 29/35 - Il ressort, en effet, du courrier de l'intimée du 29 octobre 2021 que l'intimée a demandé au recourant et à feu son père de lui remettre leurs bilans et comptes de pertes et profits avant et après rectification des années 2002 à 2009 concernant le recourant,

et des années 2004 à 2009 s'agissant du père de ce dernier, ainsi que des documents complémentaires concernant les activités salariées des deux intéressés (copie des contrats de travail, heures hebdomadaires de travail, postes occupés et cahier des charges, registre des actionnaires et capital social de chacune des deux sociétés anonymes, fonds propres investis, etc.) afin de vérifier si une partie des montants qualifiés de dividendes, dans la procédure fiscale de D_____ et I_____, devait être requalifiée en salaire, au regard du droit de l'AVS (cf. pièce 39 – Intimée). Le 27 janvier 2002, les intéressés ont alors répondu, en particulier, qu'il n'y avait pas de contrat de travail, que les deux intéressés travaillaient 40 heures par semaine, qu'ils n'avaient pas de cahier des charges (chacun d'entre eux étant administrateur et directeur) et que feu le père du recourant était propriétaire à 100% des actions de D_____ et de I_____ de 2002 à 2010 (cf. pièce 40 – Intimée). Le recourant et feu son père ont également remis à l'intimée les bilans de ces deux sociétés anonymes rectifiés après les reprises fiscales de 2002 à 2010, ainsi que leurs comptes des années 2002 à 2010, avant et après rectifications, tout en précisant que les fonds propres investis par feu le père du recourant dans les deux sociétés étaient représentés par le capital nominal de chacune des deux sociétés et par les réserves constituées par les bénéfices cumulés, étant précisé qu'il n'y avait pas eu d'apports supplémentaires (cf. pièce 42 – Intimée). Or, dans ses décisions des 15 février et 30 juin 2023, l'intimée n'a pas procédé à l'analyse ainsi initiée et n'a, en particulier, pas déterminé s'il existait une disproportion manifeste entre la prestation de travail du recourant et les dividendes perçus de D_____ durant les années 2002 à 2009 (cf. pièce 48 – Intimée). Elle n'a pas non plus effectué cette analyse s'agissant des montants perçus par feu le père du recourant, qui était à la fois actionnaire et administrateur des deux sociétés anonymes (cf. pièce 56 – Intimée). Or, selon la jurisprudence fédérale, l'examen de l'adéquation se fait en mettant en relation, d'une part, le revenu AVS déclaré et le salaire usuel dans la branche et, d'autre part, le versement de dividendes et la valeur économique effective des actions (capital propre, y compris réserves ouvertes et latentes) (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_577/2022 du 7 décembre 2023 consid.

E. 12

novembre 2019 pour les années 2004 à 2010 (cf. pièce 28 – Intimée). Ces communications fiscales rectificatives faisaient suite à des rappels d'impôt du

E. 14

octobre 2015, tel que cela ressort des indications figurant sur ces différentes communications dans les termes « rappel d'impôt notifié le 14.10.15 ». Or, dans un courrier du 29 octobre 2021, l'intimée a informé le recourant que l'AFC lui

A/4238/2024 - 21/35 - avait indiqué oralement que les chiffres de ces communications étaient a priori similaires aux précédentes que l'intimée avait reçues et que ces montants n'excluaient donc pas les revenus qui auraient été requalifiés en distribution de bénéfice (cf. pièce 39, p. 3-4 – Intimée). Cette affirmation était manifestement fondée sur le courriel de l'AFC du 29 octobre 2021, indiquant que « le montant détourné concernait [le père du recourant] dont les rappels d'impôt notifiés le 14.10.2015 ont pris en compte, cela signifie que les communications 2002 à 2009 que vous avez reçues ne changeront pas. Pour [le recourant], les rappels d'impôt relatifs à ces années, notifiés le 14.10.2015, ne changeront pas, ce dernier étant administrateur des sociétés mises en cause dans l'affaire alors que son père en était l'actionnaire unique ». (cf. pièce 38 – Intimée). Il apparaît ainsi que l'AFC a tenu compte des revenus qualifiés en distribution dissimulée de bénéfice dans les

procédures fiscales concernant D_____ et I_____ pour l'établissement des taxations rectificatives. Les éléments susvisés ne permettent donc pas d'établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les rappels d'impôt ayant donné lieu aux taxations fiscales rectificatrices établies par l'AFC, s'agissant des revenus du recourant pour les années 2002 à 2009 et de feu son père pour les années 2004 à 2009, n'avaient aucunement pour objet les montants correspondants aux loyers requalifiés en distribution dissimulée de bénéfice, dans le cadre des procédures fiscales concernant D_____ et I_____.

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