

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3928/2012

ATAS/782/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 août 2013

9ème Chambre

En la cause

X _____ SA, sis à CHATELAINE, représenté par _____
Y _____ SA _____
recourante

contre

MEROBA 111, CAISSE DE COMPENSATION DE LA
FEDERATION DES METIERS DU BATIMENT, sis Avenue
Eugène-Pittard 24, GENEVE
intimée

**Siégeant : Florence KRAUSKOPF, Présidente; Michael BIOT et Pierre-Bernard
PETITAT, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par décision n° 302004 du 3 décembre 2012, MEROBA 111, Caisse de compensation de la Fédération romande des métiers du bâtiment (ci-après: MEROBA ou la Caisse) a, à la suite d'un contrôle portant sur la période de janvier 2008 à décembre 2011, recalculé les cotisations AVS/AC/assurance-maternité, 2^{ème} pilier, allocations familiales, contributions professionnelles et perte de gain maladie ainsi que pour la retraite anticipée dues par X_____ SA (ci-après: X_____ SA) et réclamé, à ce titre, un arriéré de 129'534 fr. 95.

Etait annexé à cette décision un bordereau de prestations et cotisations sociales comportant le détail des cotisations dues pour chaque employé (personnel administratif/personnel d'exploitation) pour le travail, les gratifications et le salaire complémentaire.

2. Par actes séparés expédiés le 20 décembre 2012 au greffe de la Cour de justice, la société recourt contre cette décision en tant qu'elle concerne les allocations familiales et le second pilier, concluant à son annulation. Ces procédures ont été enregistrées sous cause A/3928/2012 AF et A/3929/2012 LPP.
3. Par ordonnance du 12 février 2013, elles ont été jointes sous cause A/3928/2012.
4. X_____ SA est une société active dans la réalisation de travaux d'isolation thermique, phonique, acoustique et anti-feu, la fourniture et la pose de plafonds suspendus, de cloisons mobiles et de planchers techniques. Son siège se trouve à l'avenue C_____ 1_____ à Vernier.
5. Messieurs L_____ et M_____ ont acquis l'entreprise en 2007 pour un montant de 1'010'700 fr., dont 400'000 fr. à titre de capital-actions. Le premier est administrateur, le second directeur de la société, chacun disposant de la signature individuelle. Monsieur N_____ dispose d'une signature collective à deux.

Selon le contrat de cession conclu avec le vendeur, Monsieur O_____, celui-ci devenait employé de la société pour une rémunération mensuelle brute de 9'000 fr. pour un plein temps en janvier 2007, puis de 3'000 fr. pour cinq jours ouvrables par mois de février à décembre 2007, le contrat de travail prenant fin au 31 décembre 2007.

Le prix d'achat était acquitté par un versement de 100'000 fr. à la signature de celui-ci, puis par 48 mensualités portant intérêts à 2% à compter du 1^{er} janvier 2008.

Les mensualités versées au vendeur ont été prélevées sur le compte courant dont disposaient les acquéreurs auprès de X_____ SA.

6. Messieurs L_____ et M_____ sont également administrateurs et seuls actionnaires des sociétés suivantes:

- Z_____ SA, société inscrite au registre du commerce le 3 mai 2007 et active dans la fabrication et la distribution d'interrupteurs et de prises, dont le siège se trouve à l'avenue C_____ 2_____.
- XA_____ SA, société active dans l'étude et la vente de lustrerie. Son siège est au 3_____, avenue C_____.
- XB_____ SA, société active dans tous produits et services dans les domaines techniques de l'électronique et de l'électricité, sise à l'avenue C_____ 1_____.
- XC_____ SA, sise avenue C_____ 3_____, dont le but est l'achat, la vente, l'exploitation et le placement d'immeubles.

L'ensemble de ces sociétés a été acquis par les actionnaires au moyen du débit de leurs comptes courants respectifs auprès de celles-ci, voire à l'aide de crédits bancaires, remboursés par le truchement desdits comptes.

Contrairement à X_____ SA, les sociétés précitées ne sont pas affiliées à MEROBA, mais à la caisse genevoise de compensation.

7. MM. L_____ et M_____ ont déclaré à l'administration fiscale ne percevoir qu'un salaire de XA_____ SA. L'attestation de salaire 2010 datée du 27 septembre 2012 indique un salaire de 84'000 fr. pour chacun d'eux. Une nouvelle attestation de salaire 2010, établie après la décision litigieuse, fait mention de salaires de 204'127 fr. pour M. L_____ et de 255'746 fr. pour M. M_____.

8. Lors du contrôle effectué par MEROBA, le 27 septembre 2012, celle-ci a, en particulier, estimé que les montants retirés par les deux hommes sur leur compte courant auprès de X_____ SA en 2008, 2009 et 2010 devaient être soumis à cotisations sociales.

Il s'agit des sommes de 114'000 fr., 30'500 fr. et 40'013 fr. 65 retirées par Monsieur L_____ et de 129'064 fr., 24'500 fr. et 40'013 fr. 55 retirées par Monsieur M_____ de leur compte d'actionnaire auprès de la société entre 2008 et 2010.

C'est ce point qui est contesté dans la présente procédure; les autres montants retenus à titre de cotisations sociales dues dans la décision du 3 décembre 2012 ne sont pas contestés.

9. Le compte courant débiteur de M. L_____ s'est élevé le 1^{er} janvier 2008 à 152'710 fr., le 31 décembre 2008 à 266'710 fr., le 31 décembre 2009 à 304'259 fr. et

le 31 décembre 2010 à 351'568 fr. 65. Celui de M. M_____ a présenté un solde négatif de 152'710 fr. le 1^{er} janvier 2008, de 281'774 fr. le 31 décembre 2008, de 313'624 fr. le 31 décembre 2009 et de 361'144 fr. 25 le 31 décembre 2010.

10. Le 31 décembre 2011, les comptes courants ont été cédés à Z_____ SA et portés au compte courant de cette dernière, en compensation des créances de 322'143 fr. 36 de cette société envers X_____ SA. Z_____ SA est alors devenue débitrice de cette dernière à hauteur de 381'781 fr. 74.
11. Selon une attestation établie par l'organe de révision de Z_____ SA le 21 novembre 2012, aucune perte n'a résulté de la reprise précitée pour cette dernière.
12. Deux contrats de prêt ont été conclus par les actionnaires avec Z_____ SA le 26 septembre 2012, prévoyant la scission des comptes courants d'actionnaires partiellement en prêt, partiellement en comptes courants. Aux termes du contrat, le compte courant actionnaire de M. L_____ s'élevait au 31 décembre 2011 à 1'094'454 fr. 95 et pour M. M_____ à 2'433'881 fr. 20. Les actions détenues par les deux hommes dans l'ensemble des sociétés dont ils sont actionnaires présentant une valeur comptable, au 31 décembre 2011, de 1'695'00 fr., ont été mises en gage en faveur de Z_____ SA.

L'organe de révision de Z_____ SA a relevé que l'actif de cette société en 2011 était pour une grande partie composé des avances aux actionnaires de 2'433'881 fr. 20; il n'était pas en mesure de se prononcer sur la solvabilité de ceux-ci.

L'actif de XA_____ SA contenait, en 2011, une créance de 1'588'544 fr. 48 envers Z_____ SA. L'organe de révision a également considéré qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur l'évaluation de cette créance.

Il a émis la même réserve dans le rapport de révision 2011 relatif à X_____ SA, s'agissant de la créance de 381'781 fr. 74 qu'elle détient à l'encontre de Z_____ SA.

13. Un montant de 75'000 fr. a été remboursé par XB_____ SA sur les comptes des actionnaires auprès de X_____ SA le 27 septembre 2012.
14. Après le prononcé de la décision querellée, X_____ SA a produit des certificats de salaire de XA_____ SA faisant état, pour M. L_____, de salaires de 84'000 fr. en 2008 et 2009 et de 204'881 fr. en 2011 et, pour M. M_____, de 88'800 fr. en 2008 et 2009 et de 256'298 fr. en 2011.
15. A la suite de la production de nouvelles pièces par X_____ SA, après le prononcé de la décision querellée, la Caisse a admis les salaires des deux actionnaires annoncés pour 2010 de 204'127 fr. et 255'746 fr. et ainsi limité la

reprise de cotisations aux années 2008 et 2009, de sorte que le montant total réclamé s'élève désormais à 108'040 fr. 95.

16. La Caisse a ainsi, dans sa décision sur opposition du 18 février 2013 relative aux cotisations AVS/AC/AMat, admis partiellement l'opposition et réduit sa prétention au montant précité.
17. Dans ses recours concernant les cotisations AF et LPP, la société a exposé que les montants retenus par l'administration avaient été comptabilisés en compte courant. Ils avaient été avancés à la société dans le but de lui permettre l'acquisition d'une société. Un remboursement partiel de 42'592 fr. 42 avait eu lieu par compensation et un autre, de 37'500 fr., par débit du compte des administrateurs, avait eu lieu le 31 octobre 2012. Partant, le solde non remboursé s'élevait pour M. L_____ à 104'421 fr. 22 et pour M. M_____ à 113'485 fr. 12. Dès lors que ces montants figuraient à l'actif de la société et avaient partiellement été remboursés, ils ne pouvaient être considérés comme des salaires.
18. La Caisse a expliqué que les soldes débiteurs des deux actionnaires envers la société étaient anormalement élevés. Selon les explications de la société, elle aurait prêté ces montants aux actionnaires pour leur permettre d'honorer leur dette envers M. O_____. Or, aucun élément ne prouvait l'existence d'un tel prêt. Aucun gage n'avait été constitué en faveur de la société. Le prétendu remboursement de 42'592 fr. 43 provenait d'un transfert de solde au 31 décembre 2009 de Z_____ SA à la société. Il ne s'agissait donc pas d'un remboursement opéré par les administrateurs. Par ailleurs, ledit solde avait été extourné par la suite. Enfin, aucun intérêt moratoire n'avait été comptabilisé sur les comptes courants débiteurs. Pendant la période sous contrôle, aucune rémunération, aucun honoraire ni dividende n'avait été versé à MM. M_____ et L_____. Le 31 octobre 2012, soit après le contrôle par la Caisse, XB_____ SA avait versé une somme de 75'000 fr. en faveur de Z_____ SA; elle ne provenait pas des deux actionnaires. En outre, la valeur des actions mises en gage pour garantir les dettes des actionnaires envers Z_____ SA était inférieure à celles-ci. Il existait ainsi un risque important que la société doive passer en pertes tout ou partie des montants prélevés par les actionnaires sur les comptes courants.

A titre préalable, la Caisse a sollicité la jonction des causes relatives aux cotisations AF et LPP, la suspension de celles-ci jusqu'au prononcé sur opposition relative aux cotisations AVS, AC et assurance-maternité. Sur le fond, elle a conclu à ce que le principe d'une reprise soit confirmé et qu'il soit dit que la somme due par X_____ SA s'élève à 108'040 fr. 95. La somme due était revue à la baisse, compte tenu des documents produits par la société le 21 janvier 2013, en particulier des certificats de salaires 2010 et 2011, qui font état de rémunérations pour les deux actionnaires de 204'000 fr. et 256'000 fr. environ, compatibles avec leur statut dirigeant dans la société. Les salaires de 84'000 fr. pour 2008 et 2009 ne

paraissaient pas "convenables" au sens des dispositions topiques, de sorte que la reprise portait sur un salaire de 144'500 fr. pour M. L_____ et de 153'564 fr. pour M. M_____, soit des salaires usuels dans la branche.

19. Dans sa réplique, la société, se référant également à la décision sur opposition du 18 février 2013 rendue par la Caisse, soutient que les précités n'ont jamais été ses employés. A l'exception de XC_____ SA, chaque société a des employés. Les différentes sociétés exercent des activités complémentaires et les deux hommes dirigent le groupe de sociétés. Dès lors que leur activité avait débuté avec XD_____ SA, celle-ci était la seule qui les rémunérait. Leur salaire relativement bas avait pour but de consolider les fonds propres durant la phase d'investissement. Les prêts accordés par les sociétés aux deux actionnaires pour acquérir X_____ SA n'avaient pas été contestés par l'administration fiscale. La valeur comptable des actions ne correspondait pas à leur valeur réelle. Par ailleurs, les actionnaires avaient tout intérêt à maximaliser leur retour sur investissement, de sorte que le risque de perte était faible. Les montants prélevés en compte courant d'au total 378'091 fr. 20 de 2008 à 2010 ne devaient ainsi pas être considérés comme du salaire.
20. Dans sa duplique, la Caisse a souligné que durant les entretiens qu'elle avait eus avec MM. L_____ et M_____, ceux-ci avaient indiqué être seuls dirigeants et gérants de X_____ SA, Monsieur N_____ étant uniquement responsable technique. S'il était habituel que les dirigeants se versent un salaire bas pendant la phase de consolidation d'une société, il n'était pas habituel que ceux-ci retirent la presque totalité des fonds propres, vidant ainsi la société de sa substance.
21. Interrogée quant à la question de savoir si elle entendait également recourir contre la décision sur opposition rendue le 18 février 2013, X_____ SA a répondu qu'elle estimait son courrier du 11 mars 2013, intitulé "réplique de X_____ SA à la décision sur opposition formulée par la Caisse de compensation des métiers du bâtiment, MEROBA 111", comme étant un recours contre la décision sur opposition de la Caisse.
22. Lors de l'audience du 24 juin 2013, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

La Caisse a précisé que, dans l'hypothèse où les recours étaient admis, elle reverrait les autres décisions en conséquence.

Les actionnaires ont déclaré que le quotidien de la société était géré par son directeur, M. N_____. Leur travail se résumait à une réunion mensuelle avec ce dernier, qui faisait rapport de son activité. C'était celui-ci qui signait et envoyait les soumissions. Leur rôle s'était limité à acquérir la société. Une convention avait été passée avec l'administration fiscale selon laquelle ils étaient taxés à hauteur de 250'000 fr. par an au vu de la dette envers Z_____ SA de 2,5 millions

environ. Il n'y avait pas de remboursement de 250'000 fr., mais uniquement une imposition à concurrence de ce montant. Depuis qu'ils avaient changé de fiduciaire, celle-ci cherchait à régulariser le versement des salaires et des cotisations. Les actionnaires avaient ainsi finalement déclaré des revenus de 183'000 fr. en 2008 et 2009 pour chacun d'eux, versés par XA_____ SA. Ils avaient dû déployer beaucoup d'énergie pour éponger les dettes de X_____ SA et réparer les erreurs commises par l'ancien directeur. La société avait connu de très grandes difficultés avant son rachat. Il y avait toujours des problèmes de liquidités, même s'il n'y avait plus de dettes. XA_____ SA avait procédé en faveur de X_____ SA à des virements totalisant 400'000 fr. ces quatre dernières années. L'achat de cette société avait été désastreux pour eux. Z_____ SA procédait également régulièrement à des virements en faveur des créanciers de X_____ SA.

M. L_____ a indiqué qu'il s'occupait au sein de XA_____ SA de la relation avec la clientèle, des collaborateurs et des soumissions. Cela constituait le 100% de son activité. Il avait fait un apprentissage dans le domaine de la vente. M. M_____ a déclaré qu'il était technicien en électricité. Au sein de XA_____ SA, il procédait à des études de chantiers et des projets d'éclairage, activité qui l'occupait à 100%.

Les deux hommes ont encore précisé qu'ils avaient eu une reprise fiscale sur les billets d'avion payés au moyen du compte courant d'actionnaire de XA_____ SA. Les salaires perçus l'année passée étaient fonction de la conjoncture. Le début de l'année 2013 avait été moins bon et il n'était pas certain qu'ils percevraient le même salaire en 2013. La situation deviendrait très difficile si le montant réclamé par la Caisse devait être payé.

23. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice statue en instance unique conformément à l'art. 22 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (LAFam; RS 836.2) en matière d'allocations familiales fédérales et conformément à l'art. 134 al. 3 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en matière d'allocations familiales cantonales. Il en va de même des contestations. La Chambre des assurances sociales statue également en instance unique sur les contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; art. 142 code civil; art. 134 al. 1 let. b LOJ). Sa compétence matérielle pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

La Cour est également compétente à raison du lieu, au vu du lieu d'exploitation de la recourante (art. 73 al. 3 LPP).

Interjetés dans le délai et la forme prescrits, les recours sont recevables (art. 60 al. 1 et art. 61 let. b LPGa).

2. En premier lieu, il convient de déterminer si la réplique formée par la recourante le 11 mars 2013 peut être considérée comme un recours contre la décision sur opposition du 18 février 2013.

Dans sa réplique, la recourante indique qu'un délai lui avait été octroyé pour répliquer et que la Cour lui avait transmis la décision du 18 février 2013, en rappelant ce délai. Elle ne précise, certes, pas expressément dans sa réplique qu'elle recourt également contre la décision sur opposition. La recourante prend cependant position sur les arguments de l'intimée, y compris ceux contenus dans la décision du 18 février 2013. Par ailleurs, le principe de soumettre à cotisation sociale les débits opérés par les actionnaires au travers de leur compte courant ouvert auprès de la recourante a été admis dans l'ensemble des décisions rendues. En outre, dans ses déterminations dans la présente procédure, la Caisse s'est toujours prononcée sur l'ensemble des cotisations sociales qu'elle réclame pour les années 2008 et 2009. Partant et afin d'éviter de tomber dans un formalisme excessif, la Cour retiendra qu'elle a également été saisie d'un recours contre la décision sur opposition se rapportant aux autres cotisations sociales pour lesquelles la voie de l'opposition était ouverte, recours qui relèvent également de sa compétence (art. 134 let. a LOJ). Quoi qu'il en soit, l'intimée a indiqué en audience que, dans l'hypothèse où le présent recours s'écarterait de sa position, elle reverrait les autres décisions en conséquence. Il n'y a ainsi pas de risque de décisions contradictoires.

3. Le litige porte sur la question de savoir si les montants portés en compte sur le compte courant de MM. L_____ et M_____, en 2008 et 2009, constituent du salaire et sont, à ce titre, soumis aux cotisations sociales.
- 3a. Le salaire déterminant pour la perception des cotisations comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé (art. 5 al. 2 LAVS). Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées. Selon cette description du salaire déterminant, sont en principe soumis à

l'obligation de payer les cotisations paritaires 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 131 V 444 consid. 1.1).

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; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend «tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante» (art. 9 al. 1 LAVS).

Selon l'art. 7 let. h RAVS, le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un dédommagement pour frais encourus, les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales (teneur en vigueur depuis le 1er janvier 1999, la modification du 16 septembre 1998 n'ayant aucune incidence dans le cas d'espèce; sur l'art. 7 let. h RAVS dans son ancienne teneur, cf. ATF 123 V 161 consid. 2, 4b et 5a).

- b. Les dividendes sont en principe des revenus provenant de la fortune qui ne sont pas soumis à cotisation. Lorsqu'une société anonyme alloue des prestations à des employés qui sont en même temps actionnaires de celle-ci, il s'agit, pour déterminer 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).

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 bénéfice 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 (ATF 134 V 297 consid. 2.1; 103 V 3; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 9C_302/2011 du 22 juin 2011).

Un dividende peut constituer du salaire lorsqu'il correspond à un rendement excessif du capital investi. Dans l'arrêt publié aux ATF 134 V 297, le Tribunal

fédéral a estimé qu'un dividende correspondant à un revenu de fortune allant jusqu'à 5,9% ne constituait pas un rendement manifestement trop élevé du capital d'une société anonyme

Il appartient aux caisses de compensation de juger de la question de savoir si une partie du revenu doit être qualifiée de salaire déterminant ou de revenu de capitaux. Elles sont cependant liées par les données de l'administration fiscale cantonale (art. 23 RAVS). Il convient, en effet, d'éviter que les différentes administrations aboutissent à des points de vue différents, à moins que des raisons impératives ne l'exigent. Il a ainsi été admis qu'en droit fiscal et au regard du droit des obligations, les tantièmes constituent du bénéfice, alors qu'en droit des assurances sociales, ils représentent du salaire.

- c. Dans le domaine des assurances sociales, le juge ne peut pas considérer un fait comme prouvé seulement parce qu'il apparaît comme une hypothèse possible. Il fonde bien plutôt 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 324 s. consid. 3.2 et 3.3; 126 V 360 consid. 5b; 125 V 195 consid. 2).
4. En l'espèce, il apparaît que MM. L._____ et M._____ ont, en grande partie, acquis la société recourante au moyen du compte courant en leur faveur mis à disposition par celle-ci. En effet, les mensualités dues à l'ancien propriétaire de la société, M. O._____, étaient retirées de leur compte courant respectif, dont le négatif s'accroissait de mois en mois. Contrairement à ce qu'ont soutenu les deux actionnaires, aucun contrat de prêt n'a été conclu entre eux et la recourante pour les années litigieuses, à savoir 2008 et 2009. Les montants avancés par la société n'étaient, en outre, nullement garantis. Aucun gage n'a été constitué en faveur de la recourante et les actionnaires ne se sont, durant la procédure, pas caché du fait qu'ils n'auraient pas été en mesure de rembourser les montants en question. Le versement de 42'592 fr. 43 effectué le 31 décembre 2009 ne provient – comme d'autres montants remboursés à la société par la suite - pas de leurs propres deniers, mais de Z._____ SA.

Il est d'ailleurs ressorti des explications des actionnaires à l'audience que le montant de 250'000 fr. imputé par année par l'administration fiscale à titre de remboursement de leurs dettes d'un total 2,5 millions envers Z._____ SA, auprès de qui l'essentiel des dettes des divers comptes courants des actionnaires a été regroupé, est uniquement le montant sur lequel porte la taxation; il ne s'agit pas du montant effectivement remboursé par les actionnaires. La Cour constate ainsi qu'en 2008 et 2009, les actionnaires n'avaient ni la volonté ni les moyens de rembourser les montants avancés par la recourante sur leur compte courant. Or, à

l'évidence, la société ne leur aurait pas octroyé de telles avances s'ils n'avaient pas été actionnaires.

Par ailleurs, ces derniers ont expliqué en audience que l'achat de la recourante avait été "désastreux". Ils avaient dû déployer beaucoup d'énergie pour éponger les dettes de la société et réparer les erreurs de l'ancien directeur. Ainsi, leur rôle dans la société ne s'est pas limité à celui d'investisseurs; ils en ont été et en sont toujours les dirigeants.

Les deux hommes ont expliqué qu'au vu de la situation financière difficile de la société, ils avaient décidé de ne pas s'octroyer d'honoraires ni de dividende. Certes, aucun versement intitulé "honoraires" ou "dividende" n'a eu lieu en 2008 et en 2009. Les actionnaires ont toutefois tiré un bénéfice substantiel de la société, sous la forme des avances accordées par celle-ci par le truchement de leur compte courant ouvert auprès d'elle. Ces montants se sont élevés à 243'064 fr. (114'000 fr. pour M. L_____ et 129'064 fr. pour M. M_____) en 2008 et à 55'000 fr. en 2009 (30'500 fr. pour M. L_____ et 24'500 fr. pour M. M_____), soit un total de 298'064 fr. (144'500 fr. pour M. L_____ et 153'564 fr. pour M. M_____). Comme cela vient d'être exposé, les actionnaires ne disposaient pas des sommes nécessaires pour rembourser ces avances; il n'était d'ailleurs nullement dans leur intention de les restituer à un moment précis, déterminé d'avance.

Il est exact qu'après la reprise des soldes débiteurs des comptes courants par Z_____ SA, des contrats de prêt ont été conclus entre les actionnaires et cette dernière. Le prêt, dont le montant correspondait au solde débiteur de chacun d'eux, de 1'339'426 fr. 25 et 1'094'454 fr. 95, a été garanti par la totalité des actions détenues par chaque actionnaire. Or, l'organe de révision de Z_____ SA a expressément relevé dans son rapport qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur la solvabilité des actionnaires, dont la dette envers la société constituait le principal actif, d'une part. D'autre part, la valeur de l'ensemble des actions a été estimée à 1'695'000 fr. en 2011, soit un montant inférieur à la dette des actionnaires.

Par ailleurs, les dettes des actionnaires envers la recourante en 2008 (549'949 fr.) dépassaient le capital propre de celle-ci (511'341 fr.), voire équivalaient en 2009 celui-ci (532'698 fr. de créance en compte courant actionnaires et 548'021 fr. de capital propre). En outre, la dette en compte courant des actionnaires a continué à s'accroître par la suite et jusqu'au moment où elle a été reprise par Z_____ SA. Au vu de ce qui précède, l'intimée a considéré à juste titre qu'il existait un risque important que la société doive passer en pertes tout ou partie des montants prélevés par les actionnaires sur les comptes courants.

Enfin, au regard du capital investi par les actionnaires de 100'000 fr., les montants accordés à ceux-ci, en 2008 et 2009, représentent un rendement sur investissement

excessivement élevé. En outre, il est d'usage que les dirigeants d'une société commerciale soient rémunérés. A cet égard, il est relevé qu'il n'est pas ressorti de l'audition des actionnaires que l'activité déployée pour XA_____ SA incluait la direction de la recourante. Il ne peut donc être retenu, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la rémunération perçue par XA_____ SA rétribuait les actionnaires pour leur activité en faveur de la recourante.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il se justifie, quand bien même les prélèvements effectués sur le compte courant des actionnaires n'ont formellement pas été comptabilisés à titre de dividende ou d'honoraires, de les qualifier de salaire au sens de la LAVS.

Ces montants s'élèvent à 114'000 fr. en 2008 et 30'500 fr. en 2009 pour M. L_____ et à 129'064 fr. en 2008 et 24'500 fr. en 2009 pour M. M_____. L'annexe à la décision du 3 décembre 2012, intitulé "bordereau de prestations et cotisations sociales" reprend précisément ces montants pour les années 2008 et 2009. Ce bordereau détaille le calcul effectué par l'intimée des cotisations sociales dues en fonction des différents types d'assurances et d'activités (personnel administratif/personnel d'exploitation, travail/gratification/salaire complémentaire). Le montant de 129'534 fr. 85, figurant dans la décision du 3 décembre 2012, constitue la totalité des cotisations sociales dues par la recourante pour l'ensemble de ses employés pendant la période de 2008 à 2010. Seule la soumission à cotisations sociales de montants perçus par les actionnaires a été contestée; les autres montants retenus par l'administration n'ont pas été contestés. En cours de procédure, l'objet du litige a été restreint aux cotisations sociales relatives aux prestations perçues par les deux actionnaires en 2008 à 2009. Ainsi, après déduction des cotisations sociales calculées dans la décision du 3 décembre 2012 sur les prestations perçues par les deux actionnaires en 2010, le solde des cotisations dues par la recourante pour l'ensemble de ses employés pour les années 2008 et 2009 s'élève à 108'040 fr. 95.

Contrairement à ce qu'a soutenu l'intimée, elle n'a donc pas pris comme base de calcul pour la perception des cotisations sociales la différence entre la somme de 200'000 fr. et les montants déclarés par une autre entité (XA_____ SA) à titre de salaire, mais s'est - à juste titre - fondée sur les montants perçus par les actionnaires par le truchement de leur compte courant en 2008 et 2009.

En conclusion, les décisions querelles seront donc confirmées en tant qu'elles soumettent les avantages accordés aux actionnaires à cotisation sociale, et les recours seront partiellement admis en ce sens que le montant dû par la recourante est ramené à 108'040 fr. 95.

5. La procédure est gratuite (art. 91 H LPA).

* * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, annule la décision du 3 décembre 2012 de MEROBA 111, CAISSE DE COMPENSATION DE LA FEDERATION DES METIERS DU BATIMENT en tant qu'elle fixe la somme due par X_____ SA à 129'534 fr. 85 et dit que ce montant est ramené à 108'040 fr. 95.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Dit que pour ce qui a trait aux allocations familiales fédérales, les parties peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Brigitte BABEL

Florence KRAUSKOPF

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