

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 4 octobre 2016

---

Composition : Mme RÖTHENBACHER, présidente  
M. Métral et Mme Brélaz Brailard, juges  
Greffier : M. Grob

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**W.**\_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Pierre-André Oberson,  
avocat à Lausanne,

et

**CAISSE DE COMPENSATION M.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, représentée par  
Me Patrick Raedersdorf, avocat à Berne.

---

**Art. 4 al. 1, 9 al. 1 et 3 et 16 al. 1 LAVS ; 17 et 23 al. 4 RAVS ; 18 al. 2 LIFD**

## **E n f a i t :**

**A.** « I. \_\_\_\_\_ » a été inscrite au Registre du commerce comme entreprise individuelle le 7 février 1995, le titulaire avec signature individuelle étant W. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant). Celui-ci continuait la société en nom collectif « I. \_\_\_\_\_ & Cie ».

Le 13 février 2007, la société « I. \_\_\_\_\_ SA » a été inscrite au Registre du commerce. L'assuré y figurait en qualité d'administrateur président, [...] en qualité d'administrateur vice-président et [...] en qualité d'administratrice. La rubrique « Apports en nature, reprises de biens, avantages particuliers » de l'extrait de ce registre mentionnait ce qui suit :

« selon convention du 1er février 2007 et bilan au 1er janvier 2007: certains actifs (caisse, poste, banque, débiteurs, provisions, informatique, machines, outillage, mobilier, installations, véhicules, titres, stock, travaux en cours) pour CHF 1'137'330.45 et certains passifs (créanciers divers, fonds de prévoyance, provisions) pour CHF 910'874.35, soit un actif net de CHF 226'456.10 de l'entreprise individuelle " I. \_\_\_\_\_ ", à [...]; en contrepartie, il est remis 200 actions nominatives de CHF 100, le solde de CHF 26'456.10 constituant une créance de l'apporteur contre la société. ».

Par lettre du 25 avril 2007, I. \_\_\_\_\_ SA a informé la Caisse de compensation M. \_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse ou l'intimée) de la transformation de la raison individuelle « I. \_\_\_\_\_ » en société anonyme et que de ce fait, l'assuré n'avait plus le statut d'indépendant mais devenait salarié de la nouvelle société anonyme.

Le 24 janvier 2008, la Caisse a requis de l'Administration cantonale des impôts (ci-après : l'ACI) la « communication fiscale » de l'assuré pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2006. Il lui a été répondu le 20 mars 2008 que la taxation 2006 était en cours.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2008, une société « O. \_\_\_\_\_ SA » a été inscrite au Registre du commerce du canton de Fribourg. Cette inscription faisait suite à une convention du 27 février 2008 par laquelle l'assuré a vendu

l'intégralité du capital-actions d'I. \_\_\_\_\_ SA à [...] SA, dont le siège était à [...].

Selon une décision de taxation du 1<sup>er</sup> décembre 2008 concernant l'année 2006, l'assuré et son épouse ont été imposés à raison de 1'008'296 fr. 80 pour l'impôt cantonal et communal et de 382'340 fr. 50 pour l'impôt fédéral direct. La rubrique « motivation de la taxation cantonale » exposait ce qui suit :

« **Activités indépendantes**

La société I. \_\_\_\_\_ SA créée le 1<sup>er</sup> janvier 2007 a été vendue le 27 février 2008.

Dès lors, les dispositions prévue[s] dans l'art. 97 LI [loi cantonale vaudoise du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux ; RSV 642.11] n'ont pas été respectée[s]. Le[s] réserves latentes sont imposées comme bénéfice.

Liste des réserves latentes :

- Informatique	Fr.	1'000.-
- Machines	Fr.	413'000.-
- Outillage	Fr.	32'000.-
- Mobilier	Fr.	- 4'800.-
- Installations	Fr.	24'400.-
- Véhicules	Fr.	- 1.-
- Titres	Fr.	13'099.-
- Stock marchandises	Fr.	150'541.90
- Travaux en cours	Fr.	45'542.90
Total	Fr.	674'582.80

Transfert de l'immeuble à la fortune privée. La valeur vénale a été arrêtée à fr. 4'500'000.-.

La réserve latente imposable est de fr. 2'560'000.-. ».

Par lettre du 17 décembre 2008 à l'ACI, la Fiduciaire [...] a déclaré « faire recours » contre la décision de taxation précitée, au nom de l'assuré.

La décision de taxation du 1<sup>er</sup> décembre 2008 a été annulée et remplacée par une décision du 23 mars 2009 arrêtant le revenu imposable à 2'779'567 fr. et l'impôt cantonal et communal total à 847'316 fr. 85.

L'impôt fédéral direct était arrêté à 320'643 fr. sur la base d'un revenu imposable de 2'788'202 francs. Il était précisé que cette décision tenait compte de renseignements complémentaires fournis par l'assuré et d'une discussion du mois de janvier.

Par une formule intitulée « renseignements fiscaux » du 5 juin 2009, l'Office d'impôt du district de L. \_\_\_\_\_ a informé la Caisse que le revenu de l'activité indépendante de l'assuré était de 2'836'182 fr. pour l'année 2006, le capital investi se montant à 490'173 francs.

Selon un courrier du 11 août 2009 de l'ACI au notaire [...], l'imposition sur la plus-value immobilière qui a résulté pour l'assuré de la vente de 3 immeubles a été imposée sur la période fiscale 2006, soit lors du transfert de ces 3 immeubles de la fortune commerciale à la fortune privée de l'intéressé.

Par décision du 3 août 2009, la Caisse a arrêté le revenu de l'assuré soumis à cotisation pour l'année 2006 à 2'823'900 fr., le revenu de l'activité lucrative indépendante ayant été fixé à 2'836'182 fr. dont était déduit un montant de 12'275 fr. correspondant aux intérêts à 2,5% sur le capital propre investi au 31 décembre 2006, soit 491'000 francs. En conséquence, les cotisations pour 2006 étaient arrêtées à 269'478 francs. Le solde dû par l'intéressé s'élevait à 256'299 fr. 60 compte tenu de montants déjà facturés de 13'119 fr. 60 à titre de cotisations et de 58 fr. 80 à titre de frais administratifs.

Par décision du même jour, la Caisse a arrêté les intérêts moratoires dus par l'assuré sur les cotisations à 20'397 fr. 20.

Le 11 août 2009, C. \_\_\_\_\_ SA, agissant pour l'assuré, a fait opposition à la décision de cotisations ainsi qu'à la décision concernant les intérêts.

Dans une correspondance du 11 septembre 2009, C. \_\_\_\_\_ SA a écrit notamment ce qui suit à la Caisse :

« A l'appui de notre réclamation, nous souhaitons d'ores et déjà faire valoir les arguments *partiels* suivants :

1. La base retenue pour le calcul de la cotisation sur le revenu de l'année 2006 inclut sans doute une plus-value sur des immeubles commerciaux qui n'ont été vendus qu'en 2008. A ce titre, votre décision nous paraît mal fondée dans la mesure où elle attribue un revenu à une période erronée.
2. Même si une réalisation systématique des immeubles était retenue contrairement à la pratique, nous ne voyons pas comment un quelconque revenu pourrait être inclus dans la base de calcul de la cotisation 2006. Force est en effet de constater que les immeubles appartenant à notre client étaient toujours utilisés pour l'exercice d'une activité lucrative indépendante au 31 décembre 2006. La transformation de la raison individuelle en société anonyme n'est intervenue en effet qu'en 2007. Une réalisation systématique de revenus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2007 est impossible. ».

Le 6 octobre 2009, la Caisse a répondu à C.\_\_\_\_\_ SA qu'elle s'était fondée sur les renseignements reçus de l'Office d'impôt du district de L.\_\_\_\_\_ pour l'année 2006 et l'a invitée à intervenir auprès de cet office pour une éventuelle modification de la taxation.

Par courriel du 9 novembre 2011, une collaboratrice de l'Office d'impôt du district de L.\_\_\_\_\_ a confirmé à la Caisse qu'aucune réclamation n'était en cours contre la « décision de taxation du 5 juin 2009 pour la période de taxation 2006 ».

Par décision sur opposition du 6 août 2013, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré du 11 août 2009, indiquant que les caisses de compensation étaient liées par les données des autorités fiscales et relevant que la forme contraignante se limitait toutefois au montant du revenu déterminant et à celui du capital propre investi dans l'entreprise.

**B.** Par acte du 5 septembre 2013, W.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à son annulation, la créance étant prescrite, et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens que les montants dus à l'intimée étaient calculés sur un revenu de 1'696'981

fr. 65 correspondant aux seuls éléments de revenu du travail et non pas à l'imposition extraordinaire sur les plus-values immobilières ; dans tous les cas, il a conclu à être dispensé de verser les cotisations réclamées, « le versement de ces cotisations représentant une charge trop lourde au sens de l'article 11 al. 1 LAVS notamment ».

Dans sa réponse du 2 décembre 2013, l'intimée, représentée par Me Patrick Raedersdorf, a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle a contesté la prescription et relevé en outre que les indications des autorités fiscales étaient obligatoires pour les caisses de compensation.

Par réplique du 30 janvier 2014, le recourant, représenté par Me Pierre-André Oberson, a confirmé ses conclusions. A titre de mesure d'instruction, il a requis production en mains de l'ACI du détail du calcul du montant des impôts mis à sa charge selon décision du 23 mars 2009, avec les notes internes de l'administration.

Dans sa duplique du 30 avril 2014, l'intimée a implicitement confirmé ses conclusions.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS (art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé

succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

**b)** En l'espèce, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent selon les formes prescrites par la loi, le recours est recevable.

**2. a)** En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; ATF 125 V 413 consid. 2c ; ATF 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

**b)** Le litige porte en l'occurrence sur la fixation par l'intimée des cotisations personnelles AVS/AI/APG dues par le recourant pour son activité indépendante pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2006, ainsi que des intérêts y relatifs.

En revanche, la demande de remise des cotisations présentée par l'intéressé dans son recours ne peut pas être examinée dans le cadre de la présente procédure, faute de décision de l'intimée sur ce point. Il appartiendra au recourant de déposer cas échéant une requête motivée en ce sens auprès de l'intimée.

**3.** Selon 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.

Aux termes de l'art. 9 al. 1 LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante. Selon l'art. 17 RAVS (règlement du Conseil fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101), est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante 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 (loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct ; RS 642.11), et les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles ou sylvicoles conformément à l'art. 18 al. 4 LIFD, à l'exception des revenus provenant de participation déclarée comme fortune commerciale selon l'art. 18 al. 2 LIFD.

**4.** En l'occurrence, le recourant conteste la prise en compte du transfert des immeubles de la fortune commerciale à la fortune privée.

**a)** Les revenus résultant d'immeubles appartenant à la fortune privée ne sont pas soumis à cotisations AVS, la seule gestion de la fortune privée ne constituant pas une activité indépendante au sens des art. 9 al. 1 LAVS et 17 RAVS (ATF 134 V 250 consid. 3.1 ; ATF 125 V 383 consid. 2a ; TF 9C\_453/2008 du 28 novembre 2008 consid. 3.2).

La délimitation entre la fortune commerciale et la fortune privée s'opère, en droit des assurances sociales, selon les mêmes critères que ceux établis en matière d'impôt fédéral direct, ce qui ressort notamment des renvois de l'art. 17 RAVS à la LIFD (ATF 134 V 250 consid. 3.2).

Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la délimitation précitée dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Est décisive la fonction économique de la valeur patrimoniale en question (TF 9C\_987/2010 du 22 juin 2011 consid. 6.3) ; on considère qu'un bien est attribué à la fortune commerciale lorsqu'il sert effectivement à l'activité commerciale (TF 2A.44/2006 du 17 novembre 2006 consid. 2.2). Constituent également des indices les circonstances de l'acquisition du bien, le motif de son aliénation, la manière dont il est effectivement utilisé, l'activité professionnelle de son propriétaire, l'origine des fonds utilisés pour son financement, son traitement comptable, ou encore la manière dont le droit de propriété est réglé sur le plan civil. S'agissant d'un immeuble, peuvent jouer un rôle la nature de l'inscription au registre foncier et la question de savoir s'il garantit un crédit commercial ou si, compte tenu de toutes les circonstances, il occupe une fonction de réserve (TF 2A.44/2006 *loc. cit.* ; TF 2A.677/2004 du 3 novembre 2005 consid. 2.2). En revanche, la location de ses propres immeubles relève en règle générale de l'administration de la fortune privée (TF 2P.317/2005 du 3 avril 2006 consid. 2.2).

**b)** Selon l'art. 9 al. 3 LAVS, 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 (*cf.* aussi art. 23 et 27 RAVS). Les données des autorités fiscales cantonales lient les caisses de compensation (art. 23 al. 4 RAVS). Le caractère obligatoire de ces données se limite cependant à la fixation du revenu déterminant ; il n'englobe donc pas la question de savoir si et dans quelle mesure celui-ci est soumis à cotisations (ATF 121 V 80 consid. 2c ; TF 9C\_803/2011 du 23 août 2012 consid. 3.5.2 et les références citées). Les caisses de compensation doivent alors examiner, sans être liées par la communication fiscale, au regard du droit de l'AVS, qui est tenu de payer des cotisations pour des revenus dont l'autorité fiscale a fait état. Cela vaut notamment lorsqu'il s'agit d'attribuer un bien à la fortune privée ou à la fortune commerciale d'une personne, étant donné que cette question est souvent sans importance d'un point de vue fiscal, et que dès lors la communication fiscale ne constitue pas une

source fiable en la matière (TF 9C\_987/2010 du 22 juin 2011 consid. 6.4 ; TF 9C\_551/2008 du 16 janvier 2009 consid. 2.3). Cependant, dans la mesure où la délimitation entre la fortune commerciale et la fortune privée s'opère, en droit des assurances sociales, selon les mêmes critères que ceux établis en matière d'impôt fédéral direct, le Tribunal fédéral a précisé que les caisses de compensation devaient en général se fier aux communications des autorités fiscales pour la qualification du revenu et ne procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y avait des doutes sérieux quant à leur exactitude (ATF 134 V 250 consid. 3.3 et les références citées ; TF 9C\_186/2014 du 16 avril 2014 consid. 5.1 ; TF 9C\_453/2008 du 28 novembre 2008 consid. 3.3 ; TF 9C\_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.1).

Selon l'art. 18 al. 2 LIFD, applicable par renvoi de l'art. 17 RAVS, tous les bénéfices en capital provenant de l'aliénation, de la réalisation ou de la réévaluation comptable d'éléments de la fortune commerciale font partie du produit de l'activité lucrative indépendante ; le transfert d'éléments de la fortune commerciale dans la fortune privée ou dans une entreprise ou un établissement stable sis à l'étranger est assimilé à une aliénation ; la fortune commerciale comprend tous les éléments de fortune qui servent, entièrement ou de manière prépondérante, à l'exercice de l'activité lucrative indépendante.

**c)** En l'espèce, s'agissant du transfert d'immeubles effectué lors de la transformation de l'entreprise individuelle de l'intéressé en société anonyme, le recourant écrit lui-même dans son recours qu'il « ne devait s'agir que de changer, notamment les immeubles de fortune commerciale en fortune privée, afin d'établir la SA ». Il ne conteste ainsi pas la nature du transfert opéré. Dès lors, le passage de ces immeubles de la fortune commerciale dans la fortune privée de l'intéressé constitue une aliénation dont le bénéfice fait partie du produit imposable de l'activité indépendante comme l'a retenu l'autorité fiscale et, ensuite de la communication de celle-ci, l'intimée.

C'est donc à juste titre que la décision de cotisations a tenu compte de ce transfert. Le moment de sa prise en compte n'est pas non plus critiquable puisqu'il résulte de l'extrait du Registre du commerce concernant I. \_\_\_\_\_ SA que le bilan déterminant est celui arrêté au 1<sup>er</sup> janvier 2007. Le montant des cotisations dû par le recourant pour l'année 2006 tel que calculé dans la décision du 3 août 2009 peut dès lors être confirmé. Partant, il en va de même du montant des intérêts moratoires réclamé conformément aux art. 41<sup>bis</sup> et 42 RAVS.

**5.** Le recourant invoque également la prescription.

**a)** Aux termes de l'art. 16 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, LAVS, les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par voie de décision dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues ne peuvent plus être exigées ni versées. Cette disposition consacre la prescription du droit de fixer les cotisations. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012, la nouvelle du 17 juin 2011 n'a pas modifié la durée du délai (RO 2011 4745).

Nonobstant le terme de prescription utilisé par le législateur en relation avec l'art. 16 LAVS, il s'agit d'un délai de péremption (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève/Zurich/Bâle 2011, n° 715, p. 211 ; Pierre-Yves Greber/Jean-Louis Duc/Gustavo Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], Bâle 1997, n. 2 *ad* art. 16 ; Andrea Braconi, Prescription et péremption dans l'assurance sociale, *in* Droit privé et assurances sociales, Fribourg 1990, p. 224 et les références citées).

**b)** En l'espèce, l'intimée a fixé les cotisations du recourant pour l'année 2006 par décision du 3 août 2009, soit dans les cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles étaient dues. Le droit de fixer les cotisations en cause n'était donc pas périmé.

**6.** Le dossier est complet, permettant à la Cour de céans de statuer en pleine connaissance de cause. Il n'y a dès lors pas lieu de compléter l'instruction comme le requiert le recourant, étant par ailleurs relevé que la mesure d'instruction sollicitée ne visait à étayer aucune allégation ou grief précis. Le juge peut en effet mettre fin à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son avis (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; ATF 131 I 153 consid. 3 ; ATF 130 II 425 consid. 2 ; TF 9C\_748/2013 du 10 février 2014).

**7. a)** En définitive, le recours doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition litigieuse.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice ni d'allouer de dépens (art. 61 let. a LPGA).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 6 août 2013 par la Caisse de compensation M. \_\_\_\_\_ est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Pierre-André Oberson (pour W. \_\_\_\_\_)
- Me Patrick Raedersdorf (pour la Caisse de compensation M. \_\_\_\_\_)
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :