

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 8 mai 2020

Composition : Mme DESSAUX, juge unique

Greffière : Mme Juillerat Riedi

Cause pendante entre :

D._____, à [...], recourant, représenté par [...], à Genève

et

CAISSE DE COMPENSATION AVS M._____, à Vevey, intimée,

Art. 41^{bis} al. 1 let. f et al. 2, 42 al. 2 RAVS

E n f a i t :

A. D. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1952, était affilié en qualité de personne indépendante auprès de la Caisse de compensation AVS M. _____ (ci-après : la Caisse M. _____ ou l'intimée).

Par décision du 16 février 2011 relative aux acomptes de cotisations personnelles pour l'année 2011, la Caisse M. _____ a retenu un revenu déterminant de 54'000 fr. et a, sur cette base, fixé provisoirement à 5'092 fr. 20 les cotisations dues.

L'assuré a remis son exploitation agricole au 31 décembre 2011, conservant pour lui une parcelle sur laquelle il a entrepris des travaux de construction d'appartements.

Par courrier du 12 juillet 2018, l'administration fiscale, se référant à la jurisprudence fédérale relative à l'imposition des immeubles agricoles (*arrêt TF 2C_11/2011 du 02.12.2011*), depuis lors publié (ATF 138 II 32), a observé que la parcelle précitée n'était plus, dès 2011, nécessaire à l'exercice d'une activité indépendante et n'intégrait plus la fortune commerciale, a rappelé les développements politiques, fédéraux et cantonaux consécutifs à cette jurisprudence et signifié à l'assuré que le bénéfice en capital résultant de la différence entre la valeur vénale et la valeur comptable de la parcelle était imposé au titre de revenu de l'activité lucrative et soumis aux cotisations sociales, avec néanmoins la possibilité de requérir dans un délai de 30 jours l'application d'un différé afin d'éviter l'impôt sur les plus-values non encore réalisées. L'assuré n'a pas requis ce différé d'impôt.

En date du 5 avril 2019, la Caisse M. _____ a reçu, par la plateforme Sedex (« *Secure Data Exchange* »), une communication de l'autorité fiscale faisant état d'une taxation définitive rectificative pour l'année 2011 portant sur un revenu d'activité indépendante de 687'835 fr. et un capital investi de 81'114 francs. Cette communication comportait en

particulier la mention suivante : « C9 - Agricole 2011 Brut CHF 681'498.- moins provision AVS CHF 66'105.- = montant net de CHF 615'393.-».

Par décision rectificative du 27 mai 2019 relative aux cotisations personnelles pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2011, la Caisse M._____ a arrêté le revenu déterminant à 759'900 fr. et fixé les cotisations dues à 75'552 fr. 60. Compte tenu d'un montant déjà facturé de 5'092 fr. 20, la différence s'élevait à 70'460 fr. 40, somme dont l'assuré devait s'acquitter.

Toujours le 27 mai 2019, la Caisse M._____ a adressé à l'assuré une décision arrêtant à 22'576 fr. 70 le montant des intérêts moratoires dus pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 27 mai 2019, à un taux de 5 % l'an sur les cotisations rétroactives définitives.

Le 28 juin 2019, par l'intermédiaire de son représentant, l'assuré s'est opposé à la décision portant sur le paiement d'intérêts moratoires, contestant son effet rétroactif, et concluant à son annulation avec libération du paiement des intérêts moratoires. Il a fait valoir que dans le contexte d'incertitude, y compris politique, ayant prévalu jusqu'au début de l'année 2018 s'agissant du traitement fiscal de l'aliénation des immeubles agricoles, il ne pouvait envisager de devoir verser des cotisations AVS complémentaires. Il a encore relevé que la parcelle litigieuse n'avait pas été aliénée mais avait fait l'objet d'une réalisation systématique et qu'après réflexion, il avait renoncé à requérir un différé d'imposition, lequel l'aurait libéré du paiement d'un impôt, et partant des cotisations AVS, sur les plus-values non réalisées.

Par décision sur opposition du 17 juillet 2019, la Caisse M._____ a rejeté l'opposition et confirmé sa décision d'intérêts moratoires. Elle a indiqué que les intérêts moratoires étaient dus uniquement parce que l'intéressé n'avait pas cotisé suffisamment durant l'année 2011, compte tenu de son revenu réel. Elle s'est référée à une communication de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : l'OFAS) du 18 décembre 2013, consécutive à une intervention de l'Union

suisse des paysans sur la question des intérêts moratoires. Dans cette communication, l'OFAS indiquait que les cotisants concernés par la jurisprudence fédérale du 2 décembre 2011 avaient eu connaissance avec l'attention requise au plus tard début décembre 2012 du fait que les cotisations dues seraient plus élevées que prévu et que leurs acomptes de cotisations devraient être relevés, s'ils voulaient éviter d'avoir à payer des intérêts moratoires, avec pour corollaire qu'aucun aménagement ne se justifiait pour les années de cotisations 2011 et ultérieures, le cours des intérêts moratoires débutant au plus tôt le 1^{er} janvier 2013. L'intimée considérait en conséquence qu'il incombait alors au recourant, utilement informé, de solliciter l'adaptation de ses acomptes de cotisations. Elle observait encore que les intérêts moratoires demeuraient dus indépendamment de toute faute ou retard.

B. Par acte déposé le 19 août 2019, D._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant à son annulation et à l'établissement par la caisse d'une « nouvelle décision de cotisations supplémentaires sans intérêts moratoires pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 27 mai 2019 ». Il fait valoir que le transfert de la parcelle de sa fortune commerciale à sa fortune privée est un cas de réalisation selon la systématique fiscale des réserves latentes, que dans un tel cas le bénéfice reste théorique, qu'il est difficile à déterminer jusqu'à l'établissement de la taxation fiscale définitive, d'autant plus qu'il régnait entre 2011 et 2018 une incertitude politique et fiscale s'agissant de l'imposition des bénéfices immobiliers agricoles. A cette incertitude s'ajoutait le fait qu'il aurait pu requérir un différé d'imposition. Il lui était ainsi impossible de présumer et calculer une quelconque cotisation provisoire, ceci sans abus de sa part.

Par réponse du 9 septembre 2019, l'intimée a conclu au rejet du recours, observant que le recourant ne pouvait ignorer que le transfert d'une parcelle de sa fortune commerciale à sa fortune privée constituait un revenu indépendant soumis à cotisations et qu'il avait omis d'informer la caisse de ce transfert en 2011. Pour le surplus, les intérêts moratoires avaient été calculés dans le strict respect des dispositions légales, en

conformité avec les instructions de l'OFAS et la jurisprudence de la cour de céans (AVS 35/18 du 25 février 2019).

Par réplique du 27 septembre 2019, le recourant a réitéré ses conclusions en relevant que la question litigieuse était de savoir si un assuré dans l'impossibilité objective de calculer des cotisations provisoires AVS devait se voir reprocher de ne pas avoir fait preuve d'un degré d'attention raisonnablement exigible alors même qu'aucune autorité fiscale ou sociale n'était en mesure d'effectuer un tel calcul provisoire.

Dans sa duplique du 4 octobre 2019, l'intimée a confirmé sa position.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). En vertu de ces dispositions, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était en droit de réclamer au recourant des intérêts moratoires à hauteur de 22'576 fr. 70 pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 27 mai 2019.

3. a) Les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité indépendante sont déterminées et versées périodiquement (art. 14 al. 2 LAVS). Les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile (art. 22 al. 1 RAVS [règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 ; RS 831.101]).

Selon l'art. 14 al. 4 let. c LAVS, le Conseil fédéral édicte des dispositions sur le paiement a posteriori de cotisations non versées. Faisant usage de cette compétence, le Conseil fédéral a notamment édicté l'art. 41^{bis} RAVS, dans lequel sont désignées les personnes tenues de payer des intérêts moratoires. Le Tribunal fédéral (ATF 134 V 202 consid. 3) a eu l'occasion de confirmer que cette disposition est conforme à la loi et qu'elle demeure applicable après l'entrée en vigueur de l'art. 26 al. 1 LPGA relatif aux intérêts moratoires et rémunérateurs. La lettre f de l'alinéa premier de l'art. 41^{bis} RAVS énonce que doivent payer des intérêts moratoires les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, les personnes sans activité lucrative et les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations, sur les cotisations à payer sur la base du décompte, lorsque les acomptes versés étaient inférieurs d'au moins 25 % aux cotisations effectivement dues et que les cotisations n'ont pas été versées jusqu'au 1^{er} janvier après la fin de l'année civile qui suit l'année de cotisation, dès le 1^{er} janvier après la fin de l'année civile qui suit l'année de cotisation. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le but de l'art. 41^{bis} al. 1 let. f RAVS est de prévenir d'éventuels abus et d'éviter que certains assurés ne communiquent volontairement un revenu trop bas ou qu'ils s'abstiennent de signaler aux caisses de compensation des augmentations importantes de revenu pour ne payer que de faibles acomptes jusqu'à ce que la caisse soit en mesure, sur la base des communications fiscales, de calculer les cotisations définitives et de réclamer le paiement de la différence (ATF 134 V 405 consid. 7.2-7.4).

L'art. 41^{bis} al. 2 RAVS précise que les intérêts moratoires cessent de courir lorsque les cotisations sont intégralement payées, lorsque le décompte établi en bonne et due forme parvient à la caisse de compensation ou, à défaut, à la date de la facturation. En cas de réclamation de cotisations arriérées, les intérêts moratoires cessent de courir à la date de la facturation, pour autant qu'elles soient payées dans le délai. En vertu de l'art. 42 al. 2 RAVS, le taux des intérêts moratoires et rémunérateurs s'élève à 5 % par année. Il a été fixé par le Conseil fédéral dans le cadre de la compétence qui lui a été déléguée par la loi en collaboration avec la Commission fédérale de l'AVS (art. 73 LAVS) et les commissions spécialisées, de telle manière qu'il puisse être appliqué efficacement et sans trop de formalités administratives lors de la procédure de recouvrement et de perception menée par les caisses de compensation. Le Tribunal fédéral a confirmé à plusieurs reprises que le taux de 5 % prévu par l'art. 42 al. 2 RAVS est conforme au droit (ATF 139 V 297 consid. 3.3.2.1; 134 V 202 consid. 3.5 ; TF 9C_531/2015 du 22 mars 2016 consid. 4).

b) Les intérêts moratoires ont pour fonction de compenser le bénéfice réalisé par le paiement tardif de la dette principale. De cette façon, la perte d'intérêts du créancier et le gain du débiteur sont compensés de façon forfaitaire, indépendamment du bénéfice et du préjudice réel. L'intérêt moratoire ne revêt toutefois pas de caractère punitif et doit être versé indépendamment du fait que le retard soit dû à une faute. Ainsi, dans le domaine des cotisations AVS, il n'est pas décisif de savoir si le retard dans la fixation ou le paiement des cotisations est imputable à une faute de l'assuré ou de la caisse de compensation pour décider si des intérêts moratoires doivent être versés ou non. Dès lors, le début du cours de ces intérêts ne saurait dépendre des motifs pour lesquels les cotisations n'ont pas été payées à l'échéance. Ni la dette de cotisation ni l'exigibilité ne dépendent de la notification d'une facture ou d'une décision de taxation de la part de la caisse de compensation (ATF 134 V 202 consid. 3.1 ; TF 9C_531/2015 du 22 mars 2016 consid. 4 et 9C_119/2013 du 29 août 2013 consid. 7.1). Bien au contraire, la dette de

cotisations naît *ex lege*, par exemple avec la réalisation du revenu de l'activité lucrative, et est exigible au terme de la période de paiement même si les cotisations ne peuvent être réclamées qu'à la fin d'un délai de paiement (ATF 134 V 405 consid. 5.3). L'obligation de payer ces intérêts existe également lorsque l'inobservation du délai est le fait d'une autre autorité, notamment de l'administration fiscale. La seule exigence est qu'il y ait du retard dans le paiement des cotisations (TF 9C_119/2013 du 29 août 2013 consid. 7.1). En bref, les intérêts moratoires réclamés en cas de retard dans le versement des cotisations sont dus indépendamment de toute mise en demeure, de sommation ou de la bonne foi de l'assuré (TF 9C_173/2007 du 15 avril 2008), et de toute faute du débiteur ou de la caisse de compensation (ATF 134 V 202 consid. 3.3.1 ; TF 9C_811/2012 du 15 octobre 2012).

c) Selon l'art. 17 RAVS, est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9, al. 1, LAVS, tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité, y compris les bénéfices en capital et les bénéfices réalisés lors du transfert d'éléments de fortune au sens de l'art. 18, al. 2, LIFD (loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 ; RS 642.11), et les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles ou sylvicoles conformément à l'art. 18, al. 4, LIFD, à l'exception des revenus provenant de participations déclarées comme fortune commerciale selon l'art. 18, al. 2, LIFD. L'article 18 al. 4 LIFD dispose que les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles ou sylvicoles ne sont ajoutés au revenu imposable que jusqu'à concurrence des dépenses d'investissement. Le Tribunal fédéral n'a pas modifié ce principe, mais a défini plus précisément la notion d'immeuble agricole ou sylvicole au sens de l'article 18 al. 4 LIFD, en excluant les réserves de terrains à bâtir et considérant qu'en cas d'aliénation, non seulement les amortissements récupérés étaient soumis à l'impôt sur le revenu, mais également la totalité du bénéfice (ATF138 II 32, consid. 2.2).

4. a) En l'espèce, il est constant et non contesté que les acomptes payés sur les cotisations personnelles dues par le recourant pour l'année 2011 étaient inférieurs de plus de 25 % aux redevances effectivement dues. De même, il est patent que le complément de cotisations dû n'a pas été versé jusqu'au 1^{er} janvier après la fin de l'année civile suivant l'année de cotisations - autrement dit, pour les cotisations 2011, avant le 1^{er} janvier 2013.

b) A sa décharge, le recourant fait valoir qu'il lui était impossible, en l'absence de transaction à titre onéreux, de connaître le bénéfice éventuel résultant du transfert de sa parcelle de la fortune commerciale à la fortune privée, que dit bénéfice devait être de surcroît déterminé par l'autorité fiscale, qui plus est une fois connu le sort des débats législatifs consécutifs à la motion du conseiller national Léo Muller dans les suites de l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 décembre 2011 (ATF 138 II 32). Il considère encore qu'il ne saurait lui être fait grief de ne pas avoir fait preuve d'un degré d'attention raisonnablement exigible alors même qu'aucune autorité fiscale ou sociale n'était en mesure d'effectuer le calcul de ses cotisations provisoires.

Etant rappelé le principe selon lequel les intérêts moratoires sont dus du seul fait d'un retard objectif dans le paiement des cotisations, indépendamment de la bonne foi de l'assuré ou d'une éventuelle faute ou retard de l'administration (cf. consid. 3b supra), ou encore comme en l'espèce de l'incertitude quant à l'issue de débats législatifs, les arguments invoqués par le recourant ne sont pas pertinents. Il est en effet notoire que l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 2 décembre 2011 a reçu un large écho dans la presse de même qu'auprès des organisations faitières, fiduciaires comme agricoles, de telle sorte qu'il est probable que le recourant aura pris conscience dans les mois suivant cette jurisprudence de l'éventualité d'une augmentation conséquente de son revenu imposable pour l'exercice 2011. A l'instar de l'OFAS dans sa communication du 18 décembre 2013, il convient ainsi d'admettre que les répercussions de la jurisprudence précitée en matière de cotisations sociales devaient être connues fin 2012 au plus tard. Le recourant devait

l'être d'autant plus que la remise de son exploitation agricole, excluant la parcelle litigieuse, a eu lieu en 2011 et que dans ce contexte, il aura certainement bénéficié de conseils fiscaux et fiduciaires.

L'argument de l'impossibilité de fixer le revenu imposable 2011 avant que soit connue l'issue des débats législatifs n'est également d'aucun secours au recourant. En effet, une éventuelle modification de la législation concernant l'imposition des immeubles agricoles sis en zone à bâtir ne serait entrée en vigueur que bien des années après 2011 et le principe de la non-rétroactivité des lois aurait vraisemblablement fait obstacle à l'application de la norme modifiée au cas d'espèce, tant sous l'angle du droit fiscal que du droit de l'AVS.

Enfin, si le bénéfice ne pouvait être exactement chiffré en l'absence de transfert immobilier à titre onéreux, il n'en demeure pas moins qu'il pouvait faire l'objet d'une estimation. Il s'agissait en effet de la construction d'appartements et le recourant disposait, pour évaluer le bénéfice réalisable, des paramètres nécessaires que sont le prix d'acquisition de la parcelle, sa valeur vénale selon le droit foncier rural, le montant des dépenses d'investissement, le coût de la construction et les prix du marché immobilier local. Même si le montant ainsi calculé n'aurait été qu'approximatif, il serait immédiatement apparu au recourant qu'il entraînait une augmentation importante de son revenu pour l'année 2011 et au titre de personne astreinte au paiement de cotisations, il devait fournir à la caisse de compensation les renseignements nécessaires à la fixation des cotisations et lui signaler l'existence d'un revenu différant sensiblement du revenu probable (art. 24 al. 4 RAVS).

c) Le recourant invoque encore le fait qu'il aurait pu demander à bénéficier d'un différé d'imposition en application des art. 18a al. 1 LIFD et 21a al. 1 LI (loi sur les impôts directs cantonaux du 4 juillet 2000; BLV 642.11). La renonciation à faire usage de cette faculté relève de la stratégie fiscale et lui est strictement imputable. Elle n'entraîne aucune conséquence s'agissant de la détermination des cotisations et par conséquent des intérêts moratoires.

d) Cela étant, il doit être admis que le recourant était présumé demander à verser des acomptes supplémentaires avant le 1^{er} janvier 2013, date marquant le début du cours des intérêts moratoires. La Caisse était ainsi légitimée à facturer au recourant des intérêts moratoires dus pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 27 mai 2019, en application de l'art. 41^{bis} al. 1 let. f RAVS, ces intérêts courant au taux légal de 5 % l'an (art. 42 al. 2 RAVS).

Pour le surplus, le calcul des intérêts n'est à juste titre pas critiqué par le recourant.

5. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

b) n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

Le recourant, qui n'obtient pas gain de cause, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la juge unique
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 17 juillet 2019 par la Caisse de compensation AVS M. _____ est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- [...] (pour le recourant)
- 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).

La greffière :