

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 4 avril 2023

---

Composition : M. PIGUET, juge unique  
Greffier : M. Favez

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**Z.**\_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Alexa Landert, avocate à Yverdon-les-Bains,

et

**CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS**, à Vevey, intimée.

---

**Art. 9 al. 1 LAVS et 17 RAVS**

**E n f a i t :**

**A.** Z.\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant) a travaillé en qualité de salarié pour la société C.\_\_\_\_\_ SA, laquelle a pour but l'exploitation d'une entreprise générale de constructions et de génie civil. Il a figuré au registre du commerce en qualité d'administrateur secrétaire de la société de 2011 jusqu'au 30 juin 2020. A titre d'activité accessoire, Z.\_\_\_\_\_ était expert auprès de la Commission d'estimation des bâtiments (CEB) de l'Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturels du Canton de Vaud (ECA).

Par décisions du 22 décembre 2021, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la caisse de compensation ou l'intimée) a affilié d'office Z.\_\_\_\_\_ en qualité de personne assurée exerçant une activité indépendante pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2016 et lui a réclamé, sur la base d'un revenu de 92'123 fr. communiqué par l'autorité fiscale, 9'832 fr. 80 au titre de cotisations AVS/AI/APG, 246 fr. au titre de frais de gestion de la caisse de compensation, 1'987 fr. 20 au titre de cotisations aux allocations familiales, 61 fr. 20 au titre de cotisations aux prestations complémentaires pour familles et rente-pont AVS et 2'849 fr. 90 au titre d'intérêts moratoires sur les cotisations arriérées précitées.

Saisie d'une opposition contre les décisions susmentionnées, la caisse de compensation l'a rejetée par décision du 26 avril 2022. En substance, elle a considéré que Z.\_\_\_\_\_ avait acquis cinq immeubles en copropriété simple avec d'autres associés à l'aide de fonds propres et de prêts hypothécaires et les avait affectés à sa fortune commerciale, conformément à la décision de taxation fiscale pour l'année 2016.

**B. a)** Par acte du 24 mai 2022, Z.\_\_\_\_\_, représenté par Me Alexa Landert, avocate à Yverdon-les-Bains, a déféré la décision sur opposition rendue le 26 avril 2022 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal

du canton de Vaud, en concluant principalement à son annulation pure et simple et subsidiairement à son annulation avec renvoi pour complément d'instruction. Il a soutenu que la caisse de compensation avait retenu à tort que les immeubles en question faisaient partie de sa fortune commerciale et qu'elle ne devait pas se fier aux informations transmises par les autorités fiscales, mais examiner elle-même le statut de l'immeuble et considérer que celui-ci appartenait à sa fortune privée. Il a en particulier relevé qu'il avait acquis les parts de copropriété des immeubles en question (parcelles xxxa et xxxb d'A.\_\_\_\_\_, xxxc de D.\_\_\_\_\_, xxxd de F.\_\_\_\_\_ et xxxe de N.\_\_\_\_\_) il y a plus de vingt ans. Il a indiqué qu'il avait conservé ses immeubles sans les revendre et que leur gestion avait été confiée à des gérances immobilières. Il a fait valoir que la perception des locations relevait de l'administration de sa fortune privée et qu'il ne s'agissait pas d'un revenu d'une activité indépendante.

**b)** Dans sa réponse du 8 août 2022, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a conclu au rejet du recours. Elle relevait que Z.\_\_\_\_\_ travaillait dans des sociétés actives dans le domaine de la construction, exerçait également une activité accessoire en qualité d'expert à la CEB et disposait à ce titre de connaissances professionnelles dans le domaine de l'immobilier. La caisse de compensation a observé que, bien que les immeubles n'aient pas été vendus, ils avaient généré des revenus réguliers depuis de nombreuses années de sorte que leur acquisition avait été effectuée dans un but lucratif. Elle a en outre produit une décision de cotisation du 6 septembre 2004, affiliant Z.\_\_\_\_\_ en qualité de personne de condition indépendante et lui réclamant la somme de 8'627 fr. 20 pour un gain immobilier réalisé en 2003.

**c)** Répliquant le 30 septembre 2022, Z.\_\_\_\_\_ a maintenu ses conclusions du 24 mai 2022.

**d)** Dupliquant le 13 octobre 2022, la caisse de compensation a maintenu sa position.

**e)** Par écritures du 10 novembre 2022, Z.\_\_\_\_\_ a confirmé ses conclusions et complété son recours. Il a en outre produit sa déclaration fiscale relative à l'année 2016 ainsi que la décision de taxation y relative.

**f)** Par écritures des 21 novembre 2022 et 13 janvier 2023, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

## **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]). Les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège (art. 56 al. 1 LPGA et 84 LAVS), 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 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.** Le litige a pour objet le montant des cotisations personnelles dues à la caisse intimée par le recourant pour l'année 2016, singulièrement la question de savoir si le revenu locatif provenant des immeubles dont il est le copropriétaire doit être considéré comme un revenu résultant de l'exercice d'une activité lucrative indépendante.

**3. a)** En vertu de l'art. 17 RAVS (règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 ; RS 831.101), est réputé revenu provenant d'une activité indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS - et dès lors soumis à cotisations AVS - notamment tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole ou de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité.



**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 avec arrêts cités). 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 (RCC 1983 p. 373 consid. 4c, 1981 p. 325 consid. 2b, 1979 p. 271 consid. 2b). 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. 6.3 et 9C\_551/2008 du 16 janvier 2009 consid. 2.3).

**c)** Pour la qualification, en matière de cotisations AVS, d'éléments de la fortune, la délimitation entre la fortune commerciale et la fortune privée s'opère, 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 (cf. ATF 134 V 250 consid. 3.2). Elle dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (TF 9C\_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.2 et les arrêts cités). D'après cette jurisprudence, le critère décisif permettant d'attribuer un actif au capital commercial est que cet actif a été acquis à des fins commerciales ou qu'il sert effectivement à la marche de l'entreprise (TF 9C\_987/2010 du 22 juin 2011, consid. 6.3). Dans les cas douteux, on jugera sur la base de l'ensemble des circonstances concrètes du cas (TF 9C\_162/2014 du 31 juillet 2014, consid. 3.2 et les arrêts cités). Le fait qu'un actif tienne lieu, par exemple, de réserve pour l'entreprise et ne serve, en cette qualité, qu'indirectement à celle-ci, n'implique pas encore son transfert au capital

commercial. Un élément du patrimoine ne devient pas non plus partie intégrante de la fortune commerciale du simple fait que le produit de sa réalisation est mis à disposition de l'entreprise. La volonté d'un contribuable, telle qu'elle se manifeste dans sa façon de passer ses écritures comptables (inscription du bien dans les actifs commerciaux ou au contraire distraction du bien de ces actifs), est généralement un indice important pour l'attribution fiscale d'un bien (ATF 109 V 161 consid. 4b ; RCC 1981 p. 325 consid. 2b et les arrêts cités). S'agissant d'un immeuble, peuvent jouer un rôle la nature de l'inscription au Registre Foncier (RF) 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 et 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).

**d)** C'est avant tout en lien avec les transactions effectuées par les particuliers sur des immeubles ou sur des titres que la jurisprudence a été amenée à dégager des critères permettant de tracer la limite entre les gains (privés) en capital et les bénéfiques (commerciaux) en capital (TF 9C\_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.2 et 2C\_893/2008 du 10 août 2009 consid. 2.2). Elle a notamment considéré que valent comme indices d'une activité lucrative indépendante dépassant la simple administration de la fortune privée les éléments suivants : le caractère systématique et/ou planifié des opérations, la fréquence élevée des transactions, la courte durée de possession des biens avant leur (re)vente, la relation étroite entre l'activité indépendante (accessoire) supposée et la formation et/ou la profession (principale) du contribuable, l'utilisation de connaissances spécialisées, l'engagement de fonds étrangers d'une certaine importance pour financer les opérations, le réinvestissement du bénéfice réalisé ou encore la constitution d'une société de personnes. On peut aussi mentionner l'utilisation effective du bien et le motif de son aliénation. Chacun de ces indices peut conduire, en concours avec les autres, voire même - exceptionnellement - isolément s'il revêt une intensité particulière, à la reconnaissance d'une activité lucrative

indépendante. En outre, l'absence d'éléments typiques d'une telle activité dans un cas concret peut être relativisée par d'autres circonstances revêtant une intensité particulière (ATF 125 II 13 consid. 3c et 6a ; TF 2C\_893/2008 du 10 août 2009 consid. 2.2). En tout état, les circonstances concrètes du cas sont déterminantes, telles qu'elles se présentent au moment de l'aliénation (TF 2C\_455/2011 et 2C\_456/2011 du 5 avril 2012 consid. 5.1 et les références citées).

**e)** Cela étant, la distinction est particulièrement difficile à faire dans le cas où un immeuble appartient à un assuré qui pratique le commerce de biens immobiliers à titre professionnel. Examinant le problème sous l'angle du droit fiscal, un auteur soutient qu'elle est même « pratiquement impossible » dans la mesure où un commerçant est prêt à saisir toute occasion de mettre son immeuble en vente (JEAN-MARC RIVIER, Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune, Neuchâtel 1980, p. 145). La jurisprudence est toutefois plus nuancée puisqu'elle considère que le seul fait qu'un assuré pratique le commerce d'immeubles n'est pas décisif quand il s'agit de savoir si tel ou tel immeuble a un caractère privé ou commercial. On ne saurait présumer d'emblée, en effet, qu'un assuré revendra un immeuble, à moins que cette hypothèse ne soit corroborée par des indices (RCC 1979 p. 272 ; cf. également MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-invalidité et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève/Zurich/Bâle 2011, pp. 130 ss).

**f)** 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 articles 9 al. 1 LAVS et 17 RAVS (ATF 134 V 250 consid. 3.1 et 125 V 383 consid. 2a ; TF 9C\_453/2008 du 28 novembre 2008 consid. 3.2).

**4. a)** En l'espèce, il n'y a pas lieu, pour déterminer si le recourant est tenu de verser des cotisations à la caisse intimée, de s'en tenir à la qualification faite par les autorités fiscales, à savoir celle d'une affectation des parts de copropriété à la fortune commerciale du recourant conformément à la décision de taxation fiscale pour l'année 2016. Il ne

ressort d'aucun document figurant au dossier produit par la caisse intimée que lesdites autorités considéraient les immeubles en question comme constituant des éléments de la fortune commerciale du recourant. La communication de taxation définitive pour l'année 2016 adressée à la caisse intimée traite, il est vrai, le revenu locatif qui en est issu comme un bénéfice provenant d'une activité indépendante (cf. pièce 12 du dossier de l'intimée), mais cette qualification doit être considérée, au regard de la jurisprudence, avec retenue du point de vue du droit de l'AVS. En d'autres termes, l'ensemble des documents fiscaux du dossier ne sont pas décisifs quant à la qualification des revenus litigieux. Aussi, l'intimée n'était pas liée par la qualification de « *revenu de l'activité indépendante* ». Elle devait au contraire déterminer si le revenu dont l'autorité fiscale a fait état était soumis à cotisations au regard du seul droit de l'AVS (cf. consid. 3b ci-dessus).

**b)** Pour justifier l'affectation des parts de copropriété des parcelles en question à la fortune commerciale du recourant, l'intimée a retenu que le recourant les avait acquises avec d'autres associés, que ces acquisitions avaient été financées par des fonds propres et des prêts hypothécaires, que les rendements des immeubles en question garantissaient au recourant des revenus réguliers, que le recourant travaillait dans des sociétés actives dans le domaine de la construction, qu'il était expert auprès la commission d'estimation des bâtiments de l'ECA et qu'il disposait de connaissances professionnelles dans le domaine immobilier. En retenant ces éléments à l'appui de sa décision sur opposition du 26 avril 2022 (cf. p. 3), l'intimée a cependant exercé son pouvoir d'appréciation de manière contraire à la loi (ATF 137 V 71 consid. 5.1 p. 72 et les références) en se prononçant sur la base d'un ensemble de circonstances particulières non pertinentes sans examiner le critère jurisprudentiel principal et décisif permettant d'attribuer un actif au capital commercial, à savoir le fait que cet actif ait été acquis à des fins commerciales ou qu'il serve effectivement à la bonne marche de l'entreprise du recourant (consid. 3c ci-dessus). En effet, les éléments retenus ne suffisent pas – et de loin – à qualifier les parts de copropriété

en question d'éléments de la fortune commerciale soumis à cotisations du point de vue du droit de l'AVS.

**c)** Un examen plus exhaustif de la situation ne peut qu'amener à constater que les immeubles dont le recourant est copropriétaire font partie de sa fortune privée. En effet, il y a lieu de constater que les cinq immeubles en question, à savoir les parts de copropriété des parcelles xxxa et xxxb d'A.\_\_\_\_\_, de la parcelle xxxc de D.\_\_\_\_\_, de la parcelle xxxd de F.\_\_\_\_\_ et de la parcelle xxxe de N.\_\_\_\_\_, ont été acquises en société simple avec d'autres associés - via des fonds propres privés et des prêts hypothécaires - les 5 février 1997 (réquisition d'inscription de transfert de propriété ensuite de réalisation forcée établie par l'Office des poursuites [...] dans la poursuite [...], pièce 4b du recourant), 22 mars 1999 (minute n°[...] du notaire [...], pièce 7b du recourant), 31 mars 2000 (minute n°[...] du notaire [...], pièce 5b du recourant), 12 juillet 2000 (minute n°9703 du notaire [...], pièce 6b du recourant) et 13 septembre 2001 (minute n°[...] du notaire [...], pièce 3b du recourant), soit il y a plus de vingt ans. Ces acquisitions présentent donc un caractère pérenne. Ces immeubles n'ont pas fait l'objet de transaction avec des tiers (vente) ou entre associés (modifications des parts) ni d'adaptation de leur statut (ex. création d'une PPE). Il s'agit exclusivement d'immeubles locatifs dont la gestion courante - soit l'encaissement des loyers et le paiement des différentes charges - a été confiée à des gérances immobilières comme le montre les comptes de gérance produits par le recourant (pièces 3c, 4c, 5c, 6c et 7c du recourant). Ils font l'objet d'une comptabilité séparée de celle de leurs copropriétaires et de la société C.\_\_\_\_\_ SA (ibid.). Outre le fait que le recourant n'intervient pas dans la gestion de ses immeubles, il n'existe aucun lien économique direct - à tout le moins la caisse intimée ne le démontre pas - entre les immeubles en question et ses activités professionnelles. On constate d'ailleurs que le recourant percevait directement les produits de ses parts de copropriété après répartition entre les copropriétaires comme l'attestent d'une part les détails des revenus locatifs perçus pour les années 2015 et 2016 établis par G.\_\_\_\_\_, société chargée de la comptabilité du recourant (pièce 14 de l'intimée) et d'autre part les prélèvements privés figurant dans les

comptes de gérance produits par le recourant (pièces 3c, 4c, 5c, 6c et 7c du recourant). On relève encore que le mandat d'administrateur secrétaire du recourant pour la société C.\_\_\_\_\_ SA (2011-2020) est postérieur à l'acquisition des parts de copropriété des immeubles en question (1997 à 2001). En l'absence par ailleurs d'indices laissant à penser que le recourant pratiquerait le commerce de biens immobiliers à titre professionnel (caractère systématique ou planifié des opérations ; fréquence élevée des transactions ; courte durée de possession des biens avant leur revente ; réinvestissement de tout ou partie des bénéfices dans de nouvelles opérations commerciales immobilières), il convient d'admettre que l'acquisition des immeubles en question constituait pour le recourant un investissement pérenne - à très long terme - effectué à titre privé.

Enfin, la décision de cotisation du 6 septembre 2004, semble-t-il liée à un gain immobilier ayant entraîné une affiliation du recourant en qualité de personne de condition indépendante (cf. pièces 1 à 4 de l'intimée) n'est d'aucun secours à l'intimée dans la mesure où l'on ignore tout du contexte déterminant du fait de la non conservation du dossier (écriture de l'intimée du 13 octobre 2022 ; cf. ch. 4421 et 4422 des directives de l'OFAS sur la gestion, la conservation, l'archivage et la destruction des documents dans les domaines AVS/AI/APG/PC/Ptra/AFamAgr/ AFam, pp. 13-14 qui prévoient une durée de conservation de dix ans). Au demeurant, l'entrée en force de la décision de cotisation du 6 septembre 2004 ne préjuge pas de sa légalité matérielle et ne lie pas la Cour de céans.

**d)** En définitive, le revenu locatif provenant des immeubles dont le recourant est le copropriétaire ne constitue pas un revenu résultant de l'exercice d'une activité lucrative indépendante soumise à cotisation. La décision sur opposition attaquée du 26 avril 2022 doit par conséquent être annulée pour ce motif, si bien qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs du recourant.

**5. a)** Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition attaquée doit être annulée.

**b)** La procédure ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance au sens de l'art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA. Elle donne lieu à la perception de frais de justice, qu'il convient de mettre à la charge de la partie intimée, vu l'issue du litige (art. 45 et 49 al. 1 LPA-VD ; art. 1 al. 1 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). Les frais sont fixés à 1'200 fr. compte tenu de l'importance et de la difficulté de la cause (art. 4 al. 1 TFJDA).

La partie recourante obtient gain de cause et a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 3'000 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA), et de la mettre à la charge de la partie intimée.

**Par ces motifs,  
Le juge unique  
prononce :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 26 avril 2022 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est annulée.
- III.** Les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS.
- IV.** La Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS versera à Z.\_\_\_\_\_ une indemnité de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Alexa Landert (pour le recourant),
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (intimée),
- 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 :