

VD_GERICHTE ZC13.020833 vom 11. November 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-11-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC13.020833

FR: VD_GERICHTE ZC13.020833 du 11 novembre 2014

IT: VD_GERICHTE ZC13.020833 del 11 novembre 2014

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL AVS 16/13 - 45/2014 ZC13.020833 CO UR DE S
ASSURANCES S OCIALES _____

Arrêt du 11 novembre 2014 _____ Présidence de Mme DI FERRO
DEMIERRE Juges : M. Métral et Mme Pasche Greffier : M. Germond ***** Cause
pendante entre : T. _____, à [...], recourant, représenté par Me Alexa Landert, avocate à
Yverdon-les-Bains, et CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS,
à Clarens, intimée. _____ Art. 29 al. 2 Cst., 26 al. 1 LPGA ; 9 al. 1 et 3 LAVS ;
17, 23 al. 4, 27 et 41bis al. 1 let. b et 2 RAVS ; 18 al. 2 LIFD 402

- 2 - E n f a i t : A. T. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1963, est titulaire
de l'entreprise individuelle J. _____ à [...], inscrite au Registre du Commerce (RC) le
[...] 1992, entreprise active dans la plâtrerie, la peinture et le revêtement de sols. En 2002, il
a également créé la société F. _____ à [...], inscrite au RC le [...] 2002, active dans
l'entretien, la rénovation et la transformation de bâtiments. L'assuré figure au RC en qualité
de gérant de cette dernière société, avec droit de signature individuelle. De 1992 à 2002,
dans le cadre de l'exercice d'une activité indépendante, l'assuré a acquis divers biens
immobiliers. L'assuré est affilié auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation
AVS (ci-après : la caisse ou l'intimée) en tant que salarié de l'entreprise F. _____. Le 24
août 2009, l'assuré a également demandé son affiliation, avec effet depuis 2005, auprès de
la caisse comme personne de condition indépendante, active dans la vente immobilière.
Dans le cadre de sa demande d'affiliation, le 28 octobre 2009, il a indiqué ce qui suit à l'une
des collaboratrices de la caisse : "Madame, Pour faire suite à notre entretien téléphonique de
ce jour, je vous confirme que le gain immobilier réalisé en 2005 a été une exception, que je
suis employé et paie régulièrement mes cotisations AVS. Je vous serai donc reconnaissant
de bien vouloir me faire parvenir une facture avec le montant que je vous dois." Le 16
novembre 2009, la caisse a adressé une facture de cotisations personnelles à l'assuré pour la
période du 1er janvier au 31 décembre 2005, d'un montant total de 570 fr. 60, intérêts
moratoires au taux de 5 % l'an par 110 fr. 65 en sus.

- 3 - Le 3 décembre 2009, l'Office d'impôt du district du [...] a remis une communication
relative à un gain immobilier professionnel de T. _____, dont il ressort ce qui suit : "IFD
...../..... 2005 Gain immobilier professionnel 10'970 Rendement des
immeubles 1'068'989 (revenu locatif)* Intérêts actifs* Déductions Intérêts
passifs 385'351 (relatifs à la fortune commerciale)* Autres frais relatifs à l'exploitation des
immeubles*429'107 *Ces points ne doivent être complétés que s'ils n'ont pas déjà été pris
en compte dans le gain immobilier professionnel Des cotisations AVS/AI/APG ont-elle[s]
été déduite[s] de ces montants : Non Capital propre investi dans l'activité immobilière
(engagé dans la totalité de la fortune commerciale de l'assuré et tenant compte des
immeubles réalisés durant la période) Fr. 0" Le 10 août 2012, la caisse a informé l'assuré

que l'Office d'impôt lui avait signalé que celui-ci avait réalisé des revenus d'indépendant en 2008, alors que sauf erreur ou omission, l'assuré n'était pas affilié à ce titre auprès d'une caisse de compensation AVS. La caisse lui a adressé en annexe un questionnaire d'affiliation pour les personnes de condition indépendante qu'elle l'invitait à remplir et à lui retourner d'ici au 10 septembre 2012. Le 6 novembre 2012, T. _____, par le Cabinet fiscal et Comptable V. _____ à [...], a fait part de son étonnement à la caisse s'agissant de l'information émanant de l'Office d'impôt de [...]. Il a en outre demandé un réexamen de son dossier. Le 7 décembre 2012, la caisse a sommé l'assuré de lui retourner le questionnaire d'affiliation pour personne de condition indépendante dans un délai au 19 décembre 2012. Elle attirait expressément l'attention de celui-ci que passé ce délai et sans nouvelles

- 4 - de sa part, elle se verrait dans l'obligation de le dénoncer à la préfecture de son district conformément à l'art. 88 LAVS (loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants du 20 décembre 1946, RS 831.10) ou de l'affilier d'office conformément à l'art. 24 alinéa 5 RAVS (règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947, RS 831.101). Le 14 décembre 2012, la Caisse de compensation [...] [...] a transmis à la caisse, la copie du compte individuel (CI) de l'assuré. Il en ressort en particulier que ce dernier est affilié en tant qu'employé de l'entreprise F. _____ à [...]. Des cotisations ont été versées par cet employeur pour les mois de janvier à décembre 2007 pour un montant de 160'766 fr., de janvier à décembre 2008 pour un montant de 158'600 fr., de janvier à décembre 2009 pour un montant de 158'600 fr., de janvier à décembre 2010 pour un montant de 135'200 fr. et pour les mois de janvier à décembre 2011 pour un montant de 123'500 francs. Le 20 décembre 2012, T. _____ a répondu comme il suit à la caisse cantonale vaudoise de compensation AVS : "Votre courrier du 7 décembre [2012] a retenu toute mon attention. Je trouve toutefois que vous auriez pu avoir la politesse de répondre à la lettre de ma fiduciaire datée du 6 novembre 2012. Pour ce qui concerne mon affiliation en tant qu'indépendant, je vous informe que je suis salarié à 100 % de l'entreprise F. _____ à [...], ceci à raison d'env. 50 heures par semaine. Si j'avais le statut d'indépendant, je ne donnerai[s] pas mes immeubles en gérance. J'aurai[s] fait un 3ème pilier déductible à environ Fr. 33'000.00 par année et j'aurai[s] des frais de locaux, de véhicules, de représentation, etc. Et, bien sûr je n'aurais pas de salaire de l'entreprise F. _____, car les dividendes me suffiraient. Ce qui n'est pas le cas. De plus cette mesure serait totalement discriminatoire car il y a beaucoup de personnes dans mon cas, et celles-ci ne sont pas taxées sur leurs revenus immobiliers. Cela étant dit, je vous laisse le soin de me dénoncer à la préfecture si cela vous semble juste. [...]" Dans un courrier adressé le 28 décembre 2012 au Cabinet fiscal et Comptable V. _____, la caisse a maintenu sa position en

- 5 - indiquant que les immeubles de l'assuré faisaient partie de sa fortune commerciale, de sorte qu'il lui paraissait peu logique que les gains relatifs à ces immeubles soient soumis à cotisations AVS mais pas le rendement desdits immeubles. Or, les revenus locatifs en découlant étaient de caractère commercial et ils devaient être soumis à cotisations. La caisse observait en ce sens que la jurisprudence du Tribunal fédéral concordait avec celle du Tribunal fédéral des assurances s'agissant de la qualification des gains immobiliers professionnels et qu'on comprendrait mal comment des immeubles appartiendraient à la fortune commerciale de l'intéressé sur le plan fiscal alors qu'ils ressortiraient de sa fortune privée en matière d'AVS. Partant, la caisse indiquait qu'il était correct selon elle de tenir compte du rendement des immeubles de l'assuré pour encaisser des cotisations AVS. Le 4

mars 2013, la caisse a notamment informé l'assuré de son affiliation d'office en tant qu'indépendant pour l'année 2008 et du fait qu'elle allait ainsi fixer ses cotisations AVS sur la base du gain immobilier communiqué par l'office d'impôt pour cette année-là. Elle confirmait ainsi à l'assuré qu'il était considéré en tant que professionnel de l'immobilier au niveau fiscal et AVS de sorte qu'il lui incombait de verser les cotisations sur les gains immobiliers réalisés (à l'instar des cotisations afférentes à l'année 2005 qui avaient été facturées en novembre 2009). T. _____, par sa fiduciaire, a fait part de ses observations en date du 27 mars 2013 sur la prise de position de la caisse. Il indiquait intégralement contester l'argumentation contenue dans la correspondance du 28 décembre 2012 de celle-ci. La fiduciaire de l'assuré a apporté les précisions suivantes : "En effet et contrairement à vos dires, M. T. _____ n'a aucune activité indépendante dans le domaine de l'immobilier. Il se borne à gérer les immeubles qui font partie de sa fortune personnelle en précisant toutefois que certains des objets sont considérés par l'autorité fiscale comme ayant un caractère professionnel et donc soumis à cotisations AVS lors de leur vente à des tiers. Pour mémoire, les cotisations AVS sont calculées sur le bénéfice éventuellement réalisé. En cas de perte, il n'y a pas de rétrocession des cotisations.

- 6 - Ce statut, bien connu de vos services, s'applique à de très nombreux professionnels du secteur immobilier qui n'ont à notre connaissance jamais eu à acquitter des cotisations sur la partie exploitation. Par ailleurs, lors d'une demande spécifique de transformation de l'activité immobilière de notre mandant, l'ACI [Administration cantonale des impôts] a refusé au prétexte que la simple gestion d'immeubles, même ayant un caractère professionnel, ne constituait pas une activité indépendante soumise au paiement de cotisations AVS. Au vu de ce qui précède, nous vous informons que notre client, qui nous lit en copie, s'opposera à tout décompte qui lui sera adressé par vos soins et introduira un recours auprès des autorités compétentes." Par décisions de cotisations personnelles et d'intérêts moratoires du 2 avril 2013, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a fixé le montant des cotisations dues par l'assuré en sa qualité de personne assurée exerçant une activité indépendante à 34'763 fr. 40 pour la période du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2008 (sur la base d'un revenu déterminant 2008 de 357'000 fr. inscrit sur le Compte Individuel de T. _____), montant auquel s'ajoutait un total de 7'396 fr. 90 d'intérêts moratoires à 5 % l'an du 1er janvier 2009 au 2 avril 2013 sur les cotisations arriérées. Par décision sur opposition du 12 avril 2013, la caisse a indiqué à l'assuré qu'elle considérait la lettre du 27 mars 2013 de sa fiduciaire en tant qu'opposition contre les décisions de cotisations et d'intérêts moratoires rendues le 2 avril 2013. Elle a ainsi rejeté l'opposition de l'intéressé et confirmé les décisions de cotisations et d'intérêts moratoires du 2 avril 2013, invitant l'assuré à s'acquitter d'ici au 10 mai 2013 des montants de 34'763 fr. 40 et 7'396 fr. 90. Ses constatations étaient les suivantes : "Cotisations personnelles Précisons tout d'abord que votre affiliation pour l'année 2008 ne concerne pas l'exercice à proprement parler d'une activité indépendante, puisque vous êtes salarié. Votre affiliation est uniquement liée au fait que vos immeubles ont un caractère professionnel selon les autorités fiscales, et que vous

- 7 - devez par conséquent payer des cotisations AVS sur les revenus réalisés. Comme indiqué le 28 décembre 2012 à votre fiduciaire, puisque vos immeubles font partie de votre fortune commerciale, les revenus en découlant sont de caractère commercial et doivent être soumis à cotisations. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, le revenu soumis à cotisations d'un commerçant immobilier ne comprend pas seulement les

gains réalisés lors de la vente d'immeubles appartenant à sa fortune commerciale, mais également le rendement qui a été obtenu des immeubles en question durant la période pendant laquelle l'intéressé en a été le propriétaire. Certes, la force contraignante des communications fiscales ne s'étend pas à la qualification du revenu. Néanmoins, la jurisprudence du Tribunal fédéral concorde avec celle du Tribunal fédéral des assurances pour ce qui concerne la qualification des gains immobiliers professionnels. Par ailleurs, on comprendrait mal comment des immeubles appartiendraient à la fortune commerciale de l'intéressé sur le plan fiscal, alors qu'ils ressortiraient de sa fortune privée en matière d'AVS. Il est par conséquent correct de vous facturer des cotisations sur les revenus réalisés en relation avec vos immeubles à caractère commercial. Intérêts moratoires L'article 41 bis, alinéa 1, lettre b, RAVS, prévoit leur perception sur les cotisations arriérées réclamées pour des années antérieures. Ils sont destinés à compenser le fait que les cotisations facturées n'ont pas pu être mises à disposition du Fonds de compensation de l'AVS en temps voulu – c'est-à-dire en 2008 déjà – dans le but de financer les rentes courantes AVS/AI fédérales. Ils sont prélevés quelle que soit la cause du retard de facturation des cotisations et sans qu'une quelconque notion de faute – de l'assuré ou de l'administration – ne puisse entrer en considération." B. Par acte du 15 mai 2013, T. _____, représenté par Me Alexa Landert, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition précitée. Il a conclu avec suite de dépens à l'annulation des décisions de cotisations personnelles et d'intérêts moratoires rendues le 2 avril 2013 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS. Sur le fond, il soutient que 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

- 8 - une activité indépendante au sens de l'article 9 al. 1 LAVS et 17 RAVS. Le recourant conteste ainsi la qualification de fortune commerciale d'entreprise des immeubles dont il est propriétaire, dès lors que ceux-ci appartiennent à sa fortune privée. En l'absence de cotisations arriérées, aucun intérêt moratoire ne saurait être prélevé. Se prévalant sur la forme d'une violation de son droit d'être entendu, le recourant expose que ni lui ni son conseil n'ont eu l'occasion de consulter le dossier de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS dans le délai de recours. A ce titre, il requiert expressément à titre de mesures d'instruction, la production par la caisse intimée du dossier complet, respectivement qu'un délai d'un mois soit imparti à son conseil afin de compléter son mémoire de recours. Au terme de sa réponse du 19 août 2013, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a conclu au rejet du recours. Par réplique du 4 novembre 2013, le recourant a complété ses précédentes conclusions, toujours avec suite de dépens, comme il suit : "I. Le recours est admis. II. Les immeubles de M. T. _____ sont attribués à sa fortune privée. III. La décision de cotisations personnelles pour la période allant du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2008 rendue le 2 avril 2013 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est annulée. IV. La décision de prélèvement d'intérêts moratoires sur cotisations arriérées rendue le 2 avril 2013 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est annulée." Sur le fond et en substance, le recourant estime qu'en se basant sur la qualification des autorités fiscales d'immeubles commerciaux et en retenant qu'il en découle automatiquement que le rendement desdits immeubles constitue un revenu d'indépendant soumis à cotisations AVS, la caisse a violé le droit fédéral applicable en la matière. L'intimée était tenue de procéder elle-même à un examen de la situation à l'aune des circonstances du cas particulier. Ce faisant, elle aurait alors constaté que les immeubles concernés faisaient partie de sa fortune

- 9 - privée. Le recourant relève à cet égard l'absence de lien économique entre ces immeubles et son activité professionnelle de plâtrier-peintre. Il rappelle de surcroît exercer une activité salariée depuis 2002 au sein de l'entreprise F._____. Produisant en annexe un tableau récapitulatif ainsi que des extraits du Registre Foncier (RF), des actes de vente, sa comptabilité et des décomptes de gérances pour 2008, le recourant expose que les immeubles en question, acquis depuis plus de vingt ans, font l'objet d'une comptabilité séparée de l'entreprise précitée dont il ressort une gestion limitée à l'encaissement des loyers ainsi qu'au paiement des différentes charges, lesdits immeubles étant confiés à des gérants tiers rémunérés. Il apparaît de plus que l'acquisition de ces biens immobiliers a été financée en partie par des fonds propres et garantie pour le reste par des assurances. De surcroît, la lecture des actes de vente n'indique en rien que leur acquisition se serait faite à un prix distinct de celui du marché ni que la vente s'inscrirait dans le cadre d'une opération immobilière commerciale, lesdits immeubles ayant été vendus à des amis de la famille du recourant. Dans sa duplique du 27 novembre 2013, l'intimée a confirmé les termes ainsi que la conclusion de sa réponse du 19 août 2013 tendant au rejet du recours. Le 6 janvier 2014, le recourant a indiqué maintenir les conclusions de sa réplique du 4 novembre 2013. Dans ses déterminations du 29 janvier 2014, l'intimée a confirmé les termes et conclusions figurant dans ses précédentes écritures. E n d r o i t : 1. Déposé en temps utile et dans les formes prévues par la loi contre une décision sur opposition, le recours est recevable (cf. art. 56, 60 et 61 let. b LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]). La Cour des assurances du Tribunal cantonal vaudois est compétente pour statuer (art. 84 LAVS [loi

- 10 - fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946, RS 831.10] ; 93 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]). Vu le montant litigieux dépassant les 30'000 fr., la Cour statue à trois juges (art. 94 al. 1 let. a et al. 4 LPA- VD, 83c LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). 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, 125 V 413 consid. 2c et 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53). b) Seule est en définitive litigieuse la question de savoir si les gains immobiliers réalisés en 2008 par T._____ constituent des gains immobiliers professionnels ou privés de celui-ci. Le recourant est d'avis que les revenus résultent en l'occurrence d'immeubles considérés à tort par la caisse intimée comme faisant partie de sa fortune commerciale d'entreprise, tel que cela a certes été arrêté par les autorités fiscales. Le recourant estime en effet que la qualification fiscale ne libérait pas la caisse intimée de son obligation d'examiner elle-même la situation sur la base des circonstances du cas particulier. Sur la forme, il fait en outre grief à l'autorité intimée de s'être livrée à une violation de son droit d'être entendu, exposant que ni lui ni son conseil n'ont eu accès au dossier dans le délai de recours. L'intimée s'est pour sa part basée sur la qualification des gains immobiliers réalisés en 2008 en gains immobiliers professionnels retenue par les autorités fiscales, relevant qu'il serait mal aisé de comprendre comment des immeubles appartiendraient à la fortune commerciale du recourant sur le plan fiscal, alors que ceux-ci ressortiraient de sa fortune

- 11 - privée en matière d'AVS. Elle a de même retenu que de par sa profession de plâtrier-peintre, le recourant possède des compétences et connaissances spéciales dans le domaine de l'immobilier. 3. Le droit d'être entendu est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), l'art. 42 LPGA, l'art. 27 al. 2 Cst-VD (Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003, RSV 101.01) et les art. 33ss LPA-VD. Ce droit comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 I 279 consid. 2.3, II 286 consid. 5.1, 133 I 270 consid. 3.1, 124 II 132 consid. 2 et la jurisprudence citée). En effet, le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique (ATF 124 I 49 consid. 3a, 122 I 53 consid. 4a et 114 Ia 97 consid. 2a). Le droit d'être entendu est un droit de nature formelle dont la violation impose l'annulation de la décision attaquée, sans qu'il y ait lieu d'examiner les griefs soulevés par le recourant sur le fond (ATF 124 I 49 consid. 3a, 118 Ia 104 consid. 3c). La jurisprudence admet toutefois que la violation du droit d'être entendu peut être réparée, conformément à la théorie dite de « la guérison », lorsque le recourant a eu la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen, revoyant toutes les questions qui auraient pu être soumises à l'autorité inférieure si celle-ci avait normalement entendu la partie (ATF 106 IV 330). 4. 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 articles 9

- 12 - al. 1 LAVS et 17 RAVS (règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947, RS 831.101 ; ATF 134 V 250 consid. 3.1 et 125 V 383 consid. 2a; TF 9C_453/2008 du 28 novembre 2008, consid. 3.2). 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 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 (loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990, RS 642.11 ; 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

- 13 - 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). La distinction est particulièrement difficile à faire dans le cas où l'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 (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 VALTERIO, Droit de

- 14 - l'assurance-invalidité et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Genève/Zurich/Bâle 2011, pp. 130ss.). 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 bénéfices (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). d) Aux termes de l'art. 43 al. 1, 1ère phrase, LPGA, l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. L'organe d'exécution compétent est ainsi tenu d'instruire le cas d'office en vertu du

- 15 - principe de la procédure inquisitoire ancré dans le droit des assurances sociales. 5. a) Les créances de cotisations échues sont soumises à la perception d'intérêts moratoires (cf. art. 26 al. 1 LPGA en relation avec l'art. 41bis al. 1 let. b et 2 RAVS). Il s'agit d'intérêts compensatoires destinés à compenser l'avantage financier que le débiteur peut tirer en raison du paiement tardif des cotisations tandis que le créancier, de son côté, subit un désavantage. Les intérêts moratoires n'ont pas un caractère pénal et sont dus indépendamment de toute faute du débiteur ou de la caisse de compensation (ATF 134 V 202 consid. 3.3.1 et les arrêts cités). 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. Le début du cours des intérêts ne saurait, dès lors, dépendre des motifs pour lesquels les cotisations n'ont pas été payées à l'échéance, la seule exigence étant qu'il y ait eu du retard dans le paiement des cotisations. Le taux d'intérêt moratoire est fixé à 5% l'an (art. 42 al. 2 RAVS). Ces dispositions d'application de la LAVS ont été jugées conformes à la loi (sur le taux de 5%, en particulier : ATF 134 V 202 consid. 3.5). b) L'art. 41bis al. 1 let. b RAVS dispose qu'en cas de réclamation de cotisations arriérées les intérêts moratoires commencent à courir dès le 1er janvier qui suit la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues. Les intérêts moratoires cessent de courir lorsque les cotisations sont intégralement payées (art. 41bis al. 2 RAVS). Les cotisations sont réputées payées lorsqu'elles parviennent à la caisse de compensation (art. 42 al. 1 RAVS; parmi d'autres : TF 9C_119/2013 du 29 août 2013, consid. 7.1). 6. a) Retenant en l'espèce dans la décision attaquée qu'elle considérait la lettre du 27 mars 2013 de la fiduciaire du recourant en tant qu'opposition contre les décisions de cotisations et d'intérêts moratoires rendues le 2 avril 2013, la caisse intimée n'a pas respecté la procédure d'opposition prévue à l'art. 52 LPGA. En agissant de la sorte, l'intimée n'a effectivement pas permis au recourant de prendre connaissance des

- 16 - décisions du 2 avril 2013 postérieures et de se déterminer à leur propos, soit de s'expliquer, notamment en ayant accès à son dossier, avant que ne soit rendue la décision querellée. Si tant est que cette violation pouvait encore être réparée en procédure de recours, tel n'est à l'évidence pas le cas en l'espèce dès lors que dans ses écritures, l'intimée ne s'est déterminée ni sur les allégations du recourant ni sur les pièces produites par celui-ci. La caisse s'est basée uniquement sur la qualification faite par les autorités fiscales qui relèvent que l'assuré a réalisé des gains immobiliers en 2004, 2005, 2006, 2007 et 2010 et sur le fait que le recourant de par sa profession de plâtrier-peintre posséderait des compétences et connaissances spéciales dans le domaine de l'immobilier. Le grief relatif à la violation du droit d'être entendu est par conséquent fondé. b) La Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS n'est pas liée par la communication fiscale et doit déterminer si les biens immobiliers en question doivent être attribués à la fortune privée ou à la fortune

commerciale du recourant sur la base de l'ensemble des circonstances concrètes du cas particulier. Il lui incombe dès lors d'examiner elle-même le statut des immeubles étant précisé que des doutes demeurent, la communication fiscale ne constituant pas une source fiable en la matière. L'intimée doit notamment sur la base des pièces produites par le recourant se déterminer sur la longue durée de possession des immeubles, le mode de financement, le fait que ceux-ci sont loués à des tiers, les dates d'acquisition, la gérance qui a été mandatée et le motif d'aliénation de quatre immeubles, les actes de vente, le fait que les immeubles acquis depuis plus de vingt ans font l'objet d'une comptabilité séparée de celle de l'entreprise F. _____, etc. Or, la caisse intimée n'a pris position sur aucun de ces éléments concrets avancés par le recourant, lesquels n'ont par ailleurs pas pu être invoqués en procédure d'opposition. 7. a) Selon la jurisprudence, le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'assureur pour complément

- 17 - d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'assureur, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire (cf. ATF 137 V 210 et 122 V 163 consid. 1d, RAMA 1993 n° u 170 p. 136 et la critique de G. Aubert parue in SJ 1993 p. 560). b) Force est de constater qu'en faisant l'impasse sur la procédure d'opposition instituée à l'art. 52 LPGA, la décision sur opposition a été rendue en violation du droit fédéral, avec pour conséquence que l'assuré a vu son droit d'être entendu violé, en étant privé de la possibilité de faire valoir ses arguments et moyens de preuve devant l'autorité administrative. La caisse intimée a également failli à son devoir d'instruire d'office la cause de l'assuré en se basant uniquement sur la communication fiscale sans examiner les circonstances concrètes du cas et, partant, se déterminer sur les arguments et moyens de preuve produits par le recourant. En tant que la décision entreprise repose sur une instruction lacunaire, il se justifie d'annuler la décision sur opposition du 12 avril 2013 et de renvoyer la cause à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS pour instruction complémentaire dans le sens de ce qui précède (cf. consid. 6b supra), puis nouvelle décision. 8. a) En conclusion, bien fondé, le recours doit être admis, la décision attaquée étant annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour complément d'instruction dans le sens des considérants puis nouvelle décision. b) Il reste à statuer sur les frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il n'est pas perçu de frais de justice (art. 61 let. a LPGA).

- 18 - Obtenant gain de cause, le recourant, assisté d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 55 al. 1 LPA- VD a contrario) qu'il convient d'arrêter à 1'500 francs. Par ces motifs, la Cour des assurances sociales p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 12 avril 2013 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est annulée et la cause lui est renvoyée pour nouvelle décision après complément d'instruction au sens des considérants. III. L'arrêt est rendu sans frais. IV. La Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS versera à T. _____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), à titre de dépens. Le président : Le greffier :
Du

- 19 - L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Alexa Landert (pour T. _____), - Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, - Office Fédéral des Assurances Sociales (OFAS), 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 :

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