

# **BVGer C-939/2021 vom 16. Februar 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-02-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-939\\_2021\\_d20210216](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-939_2021_d20210216)

FR: TAF C-939/2021 du 16 février 2021

IT: TAF C-939/2021 del 16 febbraio 2021

## **Regeste**

Cotisations | AVS, cotisations 2015 pour une activité indépendante (décision sur opposition du 16 février 2021)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Au vu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), en relation avec l'art. 33 let. d LTAF, de l'art. 85bbis al. 1 LAVS, et, enfin, de l'art. 200 RAVS a contrario, le Tribunal administratif fédéral (ci-après aussi : le Tribunal) connaît des recours interjetés par les assurés résidant à l'étranger (pour peu qu'ils n'exercent pas d'activité lucrative dépendante auprès d'un employeur dont le siège est en Suisse) contre les décisions prises par les caisses cantonales de compensation. Demeurent réservées les exceptions non réalisées en l'espèce prévues à l'art. 32 LTAF.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, la procédure en matière d'assurances sociales n'est toutefois pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. L'art. 1 al. 1 LAVS prévoit que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

### **E. 1.4**

En outre, déposé en temps utile (art. 39 al. 2 LPGA, par renvoi de l'art. 60 LPGA ; art. 58 al. 3 LPGA), et dans les formes requises par la loi (art. 52 PA), l'avance de frais ayant été acquittée en temps utile, le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Devant le Tribunal, le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que l'inopportunité (art. 49 PA).

### **E. 2.2**

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la procédure inquisitoire (art. 43 LPGA ; ATF 138 V 218 consid. 6), ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois motiver leur recours (art. 52 PA) et collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) en apportant, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués (ATF 138 V 86 consid. 5.2.3 ; 125 V 193 consid. 2). En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse (ATF 125 V 193 consid. 2 et les réf. citées).

### **E. 2.3**

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (ATF 139 V 349 ; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, 2ème éd., 2015, p. 243 ; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 3ème éd., 2011, ch. 2.2.6.5., pp. 300 s.). Par ailleurs, l'autorité saisie se limite aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a ; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 3ème éd., 2022, n. 1.55).

### **E. 3**

Le litige porte en l'espèce sur le bien-fondé de la décision de cotisations personnelles d'indépendant rendue par l'autorité inférieure pour l'année 2015.

### **E. 4**

La législation applicable est en principe celle en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 136 V 24 consid. 4.3 ; 130 V 445 consid. 1.2 ; 129 V 1 consid. 1.2). Le cas d'espèce reste ainsi régi, sauf indication contraire, par les dispositions de la LAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, dans la mesure où le litige concerne la question des cotisations dues pour l'année 2015 (voir en ce sens les arrêts du TF H 174/04 du 2 décembre 2004 consid. 2 et du TAF C-2264/2016 du 29 mai 2017 consid. 2).

### **E. 5.1**

Selon l'art. 3 al. 1 LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. La qualité d'assuré est définie à l'art. 1a LAVS. En particulier, sont assurées les personnes physiques domiciliés en Suisse et celles qui exercent en Suisse une activité lucrative (art. 1a al. 1 let a et b LAVS).

### **E. 5.2**

Une cotisation de 7,8% est perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante (art. 8 al. 1 LAVS, état au 31 décembre 2015).

### **E. 5.3**

Selon l'art 17 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101), 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 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, du 14 décembre 1990 (LIFD ; 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'art. 22 RAVS précise que l'année de cotisation correspond à l'année civile et que les cotisations se calculent sur la base du revenu découlant du résultat de l'exercice commercial clos au cours de l'année de cotisation et du capital propre investi dans l'entreprise à la fin de l'exercice commercial.

#### **E. 5.4**

En vertu de l'art. 23 RAVS, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct pour établir le revenu déterminant le calcul des cotisations (al. 1). Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (al. 4). Elles le sont en principe également par les communications fiscales fondées sur des taxations d'office passées en force, bien que celles-ci soient moins précises que des taxations établies selon la procédure ordinaire, c'est-à-dire par rapport à des données concrètes (arrêt du TFA H 17/00 du 5 décembre 2000 consid. 2 ; RCC 1988 p. 321 et les références).

#### **E. 5.5**

D'après la jurisprudence, toute taxation fiscale est présumée conforme à la réalité ; cette présomption ne peut être infirmée que par des faits. Dès lors que les caisses de compensation sont liées par les données fiscales et que le juge des assurances sociales examine, en principe, uniquement la décision de la caisse quant à sa légalité, le juge ne saurait s'écarter des décisions de taxations entrées en force que si celles-ci contiennent des erreurs manifestes et dûment prouvées, qu'il est possible de rectifier d'emblée, ou s'il s'impose de tenir compte d'éléments de fait sans pertinence en matière fiscale mais déterminants sur le plan des assurances sociales. À cet égard, de simples doutes sur l'exactitude d'une taxation fiscale ne suffisent pas. La détermination du revenu est, en effet, une tâche qui incombe aux autorités fiscales, et il n'appartient pas au juge des assurances sociales de procéder lui-même à une taxation. L'assuré doit donc faire valoir ses droits en matière de taxation - avec les effets que celle-ci peut avoir sur le calcul des cotisations AVS - en premier lieu dans la procédure judiciaire fiscale (ATF 110 V 86 consid. 4 ; 106 V 130 consid. 1 ; 102 V 30 consid. 3a ; arrêt du TF H 87/06 du 21 mars 2007 ; VSI 1997 p. 26 consid. 2b et la référence).

#### **E. 5.6**

Selon les directives de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) sur les cotisations des travailleurs indépendants (ci-après : DIN ; état au 1er janvier 2015), la communication fiscale est également contraignante lorsque la taxation entrée en force aurait probablement été corrigée si elle avait été attaquée à temps par les voies de recours du droit fiscal (n° 1233). Les principes relatifs à la force contraignante des taxations fiscales sont également valables pour les taxations fiscales d'office (n° 1235). Les caisses de compensation ne sont pas liées par les communications indiquant des éléments de revenu, qui, en vertu de la LAVS, ne font pas partie du revenu provenant d'une activité indépendante. Si la communication fiscale est manifestement erronée, la caisse de compensation prend contact avec l'autorité fiscale compétente. Si celle-ci ne procède à aucune rectification, la caisse

n'est pas habilitée à s'écarter de la communication fiscale (nos 1236 et 1237).

### **E. 5.7**

Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises, concernant la détermination du revenu et du capital propre engagé dans une entreprise au regard des taxations fiscales passées en force selon l'art. 23 RAVS, que les données fiscales lient les caisses de compensation, mais que le caractère obligatoire des données fiscales que prévoit l'art. 23 al. 4 RAVS ne concerne que la fixation desdits revenu et capital propre et n'englobe pas la question de savoir si et dans quelle mesure ceux-ci sont soumis à cotisation, question qu'il incombe aux caisses de compensation d'examiner au regard du droit de l'AVS sans être liées par les communications fiscales, étant toutefois précisé qu'elles doivent en général se fier à ces dernières et ne procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à l'exactitude des données dont l'autorité fiscale fait état (ATF 134 V 250 consid. 3.3 ; 121 V 80 consid. 2c ; 114 V 72 consid. 2 ; 111 V 289 consid. 3 ; 102 V 27 consid. 3 ; arrêt du TF 9C\_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.1). De plus, sur les questions liant en principe les caisses de compensation, ces dernières doivent néanmoins s'écarter des données résultant de la taxation fiscale lorsque celles-ci contiennent des erreurs manifestes susceptibles d'être corrigées aisément ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits non pertinents d'un point de vue fiscal mais décisifs au regard du droit des assurances sociales (ATF 111 V 289 consid. 3 ; 110 V 369 consid. 2a ; 102 V 27 consid. 3a).

### **E. 6.1**

Au vu des éléments ressortant de la décision sur opposition du 16 février 2021 ainsi que ceux avancés par le recourant, le Tribunal examinera dans un premier temps si c'est à juste titre que ce dernier a été considéré comme travailleur indépendant par l'autorité inférieure - ce qu'il conteste.

### **E. 6.2**

Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps ; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (cf. art. 5 et 9 LAVS, art. 6 ss RAVS [RS 831.101]). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé ; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS).

#### **E. 6.2.1**

Le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques (ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références). Les rapports de droit civil peuvent certes fournir, éventuellement, quelques indices, mais ils ne sont pas déterminants. D'une manière générale, est réputé salarié celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque encouru par l'entrepreneur (ATF 123 V 161 consid. 1 ; arrêts du TF 9C\_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.1 et 9C\_796/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.2). Ces principes ne conduisent cependant pas, à eux seuls, à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut

décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (ATF 140 V 108 consid. 6 ; 123 V 161 consid. 1 et les références ; arrêt du TF 9C\_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.2).

### **E. 6.2.2**

Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise sont le droit de l'employeur de donner des instructions, le rapport de subordination du travailleur à l'égard de celui-ci, ainsi que l'obligation de l'employé d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée. Un autre élément permettant de qualifier la rétribution compte tenu du lien de dépendance de celui qui la perçoit est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur. En outre, la possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité indépendante (arrêts du TF 9C\_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.3 et 9C\_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 et les références).

### **E. 6.2.3**

Le risque économique d'entrepreneur peut être défini comme étant celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un tel risque le fait que la personne concernée opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de du croire, assume les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux (arrêts du TF 9C\_624/2011 du 25 septembre 2012 consid. 2.2 et 9C\_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.3 et les références ; voir aussi ATF 119 V 161 consid. 3b p. 163). Le risque économique de l'entrepreneur n'est cependant pas à lui seul déterminant pour juger du caractère dépendant ou indépendant d'une activité. La nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant ou de l'employeur peuvent singulièrement parler en faveur d'une activité dépendante dans les situations dans lesquelles l'activité en question n'exige pas, de par sa nature, des investissements importants ou de faire appel à du personnel. En pareilles circonstances, il convient d'accorder moins d'importance au critère du risque économique de l'entrepreneur et davantage à celui de l'indépendance économique et organisationnelle (arrêts du TF 9C\_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.4 et 9C\_364/2013 du 23 septembre 2013 consid. 2.2 et les références).

### **E. 6.3**

En l'espèce, il ne fait aucun doute que le recourant doit se voir reconnaître le statut de travailleur indépendant au sens de la LAVS. En effet, d'une part, les pièces au dossier démontrent à l'évidence qu'il ne se trouvait dans aucun rapport de subordination avec un employeur. Dès son affiliation à la caisse de compensation Gastrosuisse, il a indiqué agir en son propre nom vis-à-vis de la clientèle et diriger l'entreprise pour son propre compte. A cette occasion, il précisait encore occuper des employés, au nombre de trois. Certes, le

recourant n'était pas titulaire de la patente, qui appartenait à un dénommé E.\_\_\_\_\_, lequel était également propriétaire du bâtiment (dossier Gastrosocial pce 1). Il n'en demeure pas moins qu'aucun élément au dossier ne vient suggérer l'existence d'un rapport de subordination avec ce dernier, dont le recourant a simplement précisé être le locataire lors de sa demande d'affiliation. D'autre part, le recourant n'a jamais contesté son statut d'indépendant depuis son affiliation en 2002 jusqu'en 2015, au moment du dépôt de son recours. A ces éléments, il convient d'ajouter que le rapport d'inspection sur lequel le recourant s'appuie, daté du 18 novembre 2014, ne renseigne pas davantage sur un éventuel rapport de subordination avec un quelconque employeur. Au contraire, en désignant le recourant comme la « personne responsable » de l'établissement, ce document constitue un indice supplémentaire tendant vers la reconnaissance d'un statut d'indépendant au recourant. Enfin, celui-ci a été immatriculé au registre des assujettis à la Taxe sur la valeur ajoutée (ci-après : TVA) dès le 1er janvier 2003 (arrêts du TAF A-707/2013 du 25 juillet 2013 et A-1924/2012 du 31 mai 2013), ce qui exige, au sens de l'art. 10 al. 1 et 1bis de la Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée (LTVA ; RS 641.20), qu'il a exercé son activité professionnelle ou commerciale à titre indépendant et a agi en son propre nom. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que l'autorité inférieure a considéré que le recourant, disposant d'une indépendance économique et organisationnelle, supportait le risque encouru par l'entrepreneur et, dès lors, qualifié celui-ci d'indépendant.

#### **E. 7.1**

A l'appui de la décision attaquée, l'autorité inférieure fait valoir qu'elle est liée par la force contraignante des données communiquées par les autorités fiscales. A ses yeux, le recourant doit se voir opposer le fait qu'il n'ait d'une part, pas contesté les revenus déterminés d'office par l'autorité fiscale compétente, ni d'autre part, annoncé la cessation de son activité d'indépendant au 31 mars 2015 (TAF pce 2). Par ailleurs, les pièces du dossier démontreraient que le recourant a géré l'exploitation jusqu'au 31 mars 2016. L'objection selon laquelle il avait déjà quitté la Suisse en 2015 n'est ainsi, selon l'autorité inférieure, pas pertinente (TAF pce 15).

#### **E. 7.2**

Le Tribunal ne peut suivre l'appréciation de l'autorité inférieure dans son raisonnement, pour les motifs suivants. A titre liminaire, s'il est exact que les données transmises par les autorités fiscales lient l'administration dès lors qu'elles ont fait l'objet d'une décision de taxation entrée en force - même lorsque celle-ci a été établie d'office, comme en l'espèce (cf. supra consid. 4.5 et 4.6 ; courriel du 9 février 2021 : Dossier Gastrosocial pce 24) -, cette force contraignante ne concerne que la fixation du revenu et du capital propre. Ainsi, elle n'englobe pas la question de savoir si et dans quelle mesure ceux-ci sont soumis à cotisation, question qu'il incombe d'examiner au regard du droit de l'AVS (cf. supra consid. 4.7 ; ég. Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n.m. 461 ss, en particulier n.m. 461 qui précise que la force obligatoire ne s'étend pas au statut de l'assuré sur le plan de l'obligation de cotiser).

#### **E. 7.3**

Au vu ce qui précède, il convient dès lors de déterminer dans quelle mesure les revenus du recourant réalisés lors de son activité indépendante durant l'année 2015 étaient soumis à cotisation AVS/AI, sous l'angle de la réglementation applicable en matière d'AVS.

#### **E. 7.4**

En premier lieu, il n'est pas contesté que le recourant a été domicilié en Suisse jusqu'au 31 mars 2015, comme cela ressort de nombreuses pièces au dossier, notamment l'attestation de la commune de G.\_\_\_\_\_ du 20 mai 2015 (Dossier Gastrosocial pce 23). Jusqu'à cette date, l'affaire ressortait exclusivement du droit suisse (cf. supra consid. 5.1) et il est indubitable qu'en raison de son domicile, le recourant était assujéti d'office à l'AVS/AI obligatoire, au titre de l'art. 1a al. 1 let. a LAVS.

#### **E. 7.5.1**

En second lieu, dès le départ du recourant pour la France le 1er avril 2015 - Etat membre de l'Union européenne (UE) -, l'affaire présente un caractère transfrontalier. La cause doit donc être tranchée non seulement au regard des normes du droit suisse mais également à la lumière des dispositions de l'Accord du 21 juin 1999 sur la libre circulation des personnes conclu entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres (ALCP, RS 0.142.112.681) ainsi que des règlements de coordination correspondants. Dans le cadre de l'ALCP, la Suisse constitue un « Etat membre » au sens des règlements de coordination (cf. art. 1er al. 2 de l'annexe II de l'ALCP). Les art. 1 al. 1 en relation avec la section A de l'annexe II et 153a LAVS ajoutent que, depuis le 1er avril 2012, les parties contractantes appliquent entre elles le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1) et le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.11). A compter du 1er janvier 2015 sont également applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne (UE) les modifications apportées notamment aux règlements n° 883/2004 et n°987/2009 par les règlements (UE) n° 1244/2010 (RO 2015 343), n° 465/2012 (RO 2015 345) et n° 1224/2012 (RO 2015 353).

#### **E. 7.5.2.1**

Le Titre II du règlement (CE) n° 883/2004 (art. 1 à 16) contient des règles qui permettent de déterminer la législation applicable pour toute la généralité des cas.

#### **E. 7.5.2.2**

L'art. 11 al. 1 du règlement n° 883/2004 énonce le principe de l'unicité de la législation applicable dans le sens de l'applicabilité de la législation d'un seul Etat membre. Il prévoit en effet que les personnes auxquelles le règlement est applicable sont soumises exclusivement à la législation d'un seul Etat membre. L'art. 13 al. 2 dudit règlement précise par ailleurs que la personne qui exerce normalement une activité non salariée dans deux ou plusieurs Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre de résidence, si elle exerce une partie substantielle de son activité dans cet Etat membre (let. a); ou à la législation de l'Etat membre dans lequel se situe le centre d'intérêt de ses activités, si la personne ne réside pas dans l'un des Etats membres où elle exerce une partie substantielle de son activité (let. b). Pour déterminer si une partie substantielle de l'activité non salariée est exercée dans un Etat membre, les critères du chiffre d'affaires, du temps de travail, du nombre de services prestés et/ou du revenu sont pris en compte à titre indicatif. Dans le cadre d'une évaluation globale, la réunion de moins de 25% des critères précités indiquera qu'une partie substantielle des activités n'est pas exercée dans l'Etat membre concerné (cf. art. 14 par. 8 du règlement (CE) n° 987/2009).

#### **E. 7.5.2.3**

Comme relevé par la doctrine, l'application des règles de coordination fixées dans les règlements n° 883/2004 et n° 987/2009 présuppose de définir préalablement le lieu d'exercice de l'activité lucrative et le statut de cotisant. La définition de ces termes est laissée au droit national des Etats concernés (Stephanie Putschert Hess, Die EU-Verordnungen 883/04 und 987/09 und daraus resultierende Problemfelder für Anwender : in RSAS 2013 p. 373). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 119 V 65 consid. 3b) et les directives de l'OFAS sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (ci-après : DAA), la gestion d'une entreprise avec siège en Suisse est, en règle générale, considérée comme une activité lucrative exercée en Suisse, indépendamment de savoir si elle a lieu depuis la Suisse ou de manière prépondérante depuis l'étranger. La forme juridique sous laquelle l'entreprise est exploitée - que ce soit une raison individuelle, une société de personnes ou une personne morale - est, en principe, sans importance (ch. 3082 et 3083 DAA, état au 1er janvier 2015).

### **E. 7.5.3**

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier et des déclarations constantes du recourant que celui-ci a quitté la Suisse le 31 mars 2015 pour s'établir en France, à H.\_\_\_\_\_ (Dossier Gastrosocial pce 23, annexes). Dans cette commune, il a créé une entreprise le 1er juillet 2015, active dans le domaine du divertissement (TAF pce 2, annexes). En parallèle, l'établissement « C.\_\_\_\_\_ » est demeuré sous sa responsabilité jusqu'au 31 mars 2016, date qu'il a indiqué dans le formulaire « remise de commerce/changement d'établissement d'entreprise individuelle » adressé à l'autorité inférieure le 24 mars 2016 (Dossier Gastrosocial pce 3). Malgré les explications ultérieures du recourant - dans lesquelles il faisait notamment valoir que depuis 2014, il s'était retrouvé très souvent à l'étranger, de sorte qu'il ne pouvait pas travailler en Suisse (Dossier Gastrosocial pce 23) -, il convient de faire prévaloir ses premières déclarations, conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; arrêt du TF9C\_13/2023 du 22 novembre 2023 consid. 4.3.1 ; arrêt du TAF C-1459/2013 du 20 avril 2015 consid. 7.2). Dans ce sens, le Tribunal relève encore que, dans son recours du 20 février 2020, le recourant a ajouté qu'une personne employée avait été engagée dans le bar à compter de 2014, du fait qu'il était « moins présent » (TAF pce 1), ne niant plus une certaine présence sur place. Dès lors, le Tribunal constate que bien qu'ayant déménagé en France le 1er avril 2015, le recourant exerçait encore en Suisse (cf. supra consid. 7.5.2.3) son activité de gérant indépendant du C.\_\_\_\_\_, à tout le moins jusqu'à la fin de l'année 2015, objet de la présente procédure. Ainsi, au cours de l'année 2015, le recourant a exercé deux activités d'indépendant, parallèlement en France et en Suisse. En pareilles circonstances, le régime de sécurité sociale auquel doit être assujetti l'assuré est déterminé conformément aux principes ressortant des règlements n° 883/2004 et n° 987/2009. Si l'assuré, comme au cas d'espèce, réside dans l'un des Etats où il déploie son activité d'indépendant, l'Etat compétent sera celui dans lequel il réside s'il y exerce une partie substantielle de son activité. Cet examen s'effectue notamment en fonction des critères du chiffre d'affaires, du temps de travail, du nombre de services prestés et/ou du revenu (cf. supra consid. 7.5.2.2). Or, ces informations essentielles ne figurent pas dans le dossier instruit par l'autorité inférieure. Celle-ci s'est en effet contentée de considérer que le recourant était assujetti à l'AVS/AI obligatoire suisse, en raison de son emploi en Suisse, sans l'interpeller sur la nature de ses activités en France et les autres critères pertinents énumérés ci-dessus. Le dossier de l'autorité inférieure se révèle dès lors lacunaire et ne permet pas au Tribunal de statuer en pleine connaissance de cause pour déterminer auprès de quel régime de sécurité sociale le

recourant devait être assujetti pour l'année 2015, à tout le moins dès le 1er avril 2015, date de son installation en France. Partant, il se justifie d'annuler la décision sur opposition attaquée et de renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire, afin de déterminer dans lequel des deux Etats - la Suisse ou la France - le recourant exerçait une part substantielle de son activité professionnelle, puis rendre une nouvelle décision sur les éventuelles cotisations dues par le recourant pour l'année 2015.

### **E. 8.1**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la partie qui a formé recours est réputée avoir obtenu gain de cause lorsque la cause est renvoyée à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision, indépendamment du fait qu'une conclusion ait ou non été formulée à cet égard, à titre principal ou subsidiaire (ATF 137 V 210 consid. 7.1 ; 132 V 215 consid. 6 ; arrêts du TF 8C\_473/2017 du 21 février 2018 consid. 6 ; 8C\_75/2017 du 24 octobre 2017 consid. 6).

### **E. 8.2**

Il n'est pas perçu de frais de procédure puisque le recourant obtient gain de cause (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA). L'avance de frais de CHF 400.- que le recourant a versé (TAF pce 4) lui sera remboursée dès l'entrée en force du présent arrêt. Gastrosocial, en tant qu'autorité, ne doit pas non plus participer aux frais (cf. art. 63 al. 2 PA).

### **E. 8.3**

En outre, conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), le Tribunal peut allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par le litige. En l'espèce, la partie recourante n'étant pas représentée et n'ayant pas fait valoir de frais indispensables et relativement élevés, il ne lui est pas alloué de dépens (art. 7 al. 4 FITAF). (le dispositif figure sur la page suivante)

### **E. 31**

mars 2016. L'objection selon laquelle il avait déjà quitté la Suisse en 2015 n'est ainsi, selon l'autorité inférieure, pas pertinente (TAF pce 15). 7.2 Le Tribunal ne peut suivre l'appréciation de l'autorité inférieure dans son raisonnement, pour les motifs suivants. A titre liminaire, s'il est exact que les données transmises par les autorités fiscales lient l'administration dès lors qu'elles ont fait l'objet d'une décision de taxation entrée en force – même lorsque celle-ci a été établie d'office, comme en l'espèce (cf. supra consid. 4.5 et 4.6 ; courriel du 9 février 2021 : Dossier Gastrosocial pce 24) –, cette force contraignante ne concerne que la fixation du revenu et du capital propre. Ainsi, elle n'englobe pas la question de savoir si et dans quelle mesure ceux-ci sont soumis à cotisation, question qu'il incombe d'examiner au regard du droit de l'AVS (cf. supra consid. 4.7 ; ég. MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n.m. 461 ss, en particulier n.m. 461 qui précise que la force obligatoire ne s'étend pas au statut de l'assuré sur le plan de l'obligation de cotiser). 7.3 Au vu de ce qui précède, il convient dès lors de déterminer dans quelle mesure les revenus du recourant réalisés lors de son activité indépendante durant l'année 2015 étaient soumis à cotisation AVS/AI, sous l'angle de la réglementation applicable en matière d'AVS. 7.4 En premier lieu, il n'est pas contesté que le recourant a été domicilié en Suisse jusqu'au 31 mars 2015, comme cela ressort de nombreuses pièces au dossier, notamment l'attestation de la commune de G. \_\_\_\_\_ du 20

mai 2015 (Dossier Gastrosocial pce 23). Jusqu'à cette date, l'affaire ressortait exclusivement du droit suisse (cf. supra consid. 5.1) et il est

C-939/2021 Page 14 indubitable qu'en raison de son domicile, le recourant était assujéti d'office à l'AVS/AI obligatoire, au titre de l'art. 1a al. 1 let. a LAVS. 7.5 7.5.1 En second lieu, dès le départ du recourant pour la France le 1er avril 2015 – Etat membre de l'Union européenne (UE) –, l'affaire présente un caractère transfrontalier. La cause doit donc être tranchée non seulement au regard des normes du droit suisse mais également à la lumière des dispositions de l'Accord du 21 juin 1999 sur la libre circulation des personnes conclu entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres (ALCP, RS 0.142.112.681) ainsi que des règlements de coordination correspondants. Dans le cadre de l'ALCP, la Suisse constitue un « Etat membre » au sens des règlements de coordination (cf. art. 1er al. 2 de l'annexe II de l'ALCP). Les art. 1 al. 1 en relation avec la section A de l'annexe II et 153a LAVS ajoutent que, depuis le 1er avril 2012, les parties contractantes appliquent entre elles le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1) et le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.11). A compter du 1er janvier 2015 sont également applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne (UE) les modifications apportées notamment aux règlements n° 883/2004 et n°987/2009 par les règlements (UE) n° 1244/2010 (RO 2015 343), n° 465/2012 (RO 2015 345) et n° 1224/2012 (RO 2015 353). 7.5.2 7.5.2.1 Le Titre II du règlement (CE) n° 883/2004 (art. 1 à 16) contient des règles qui permettent de déterminer la législation applicable pour toute la généralité des cas. 7.5.2.2 L'art. 11 al. 1 du règlement n° 883/2004 énonce le principe de l'unicité de la législation applicable dans le sens de l'applicabilité de la législation d'un seul Etat membre. Il prévoit en effet que les personnes auxquelles le règlement est applicable sont soumises exclusivement à la législation d'un seul Etat membre. L'art. 13 al. 2 dudit règlement précise par ailleurs que la personne qui exerce normalement une activité non salariée dans deux ou plusieurs Etats

C-939/2021 Page 15 membres est soumise à la législation de l'Etat membre de résidence, si elle exerce une partie substantielle de son activité dans cet Etat membre (let. a); ou à la législation de l'Etat membre dans lequel se situe le centre d'intérêt de ses activités, si la personne ne réside pas dans l'un des Etats membres où elle exerce une partie substantielle de son activité (let. b). Pour déterminer si une partie substantielle de l'activité non salariée est exercée dans un Etat membre, les critères du chiffre d'affaires, du temps de travail, du nombre de services prestés et/ou du revenu sont pris en compte à titre indicatif. Dans le cadre d'une évaluation globale, la réunion de moins de 25% des critères précités indiquera qu'une partie substantielle des activités n'est pas exercée dans l'Etat membre concerné (cf. art. 14 par. 8 du règlement (CE) n° 987/2009). 7.5.2.3 Comme relevé par la doctrine, l'application des règles de coordination fixées dans les règlements n° 883/2004 et n° 987/2009 présuppose de définir préalablement le lieu d'exercice de l'activité lucrative et le statut de cotisant. La définition de ces termes est laissée au droit national des Etats concernés (STEPHANIE PUTSCHERT HESS, Die EU- Verordnungen 883/04 und 987/09 und daraus resultierende Problemfelder für Anwender : in RSAS 2013 p. 373). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 119 V 65 consid. 3b) et les directives de l'OFAS sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (ci- après : DAA), la gestion d'une

entreprise avec siège en Suisse est, en règle générale, considérée comme une activité lucrative exercée en Suisse, indépendamment de savoir si elle a lieu depuis la Suisse ou de manière prépondérante depuis l'étranger. La forme juridique sous laquelle l'entreprise est exploitée – que ce soit une raison individuelle, une société de personnes ou une personne morale – est, en principe, sans importance (ch. 3082 et 3083 DAA, état au 1er janvier 2015). 7.5.3 En l'espèce, il ressort des pièces du dossier et des déclarations constantes du recourant que celui-ci a quitté la Suisse le 31 mars 2015 pour s'établir en France, à H.\_\_\_\_\_ (Dossier Gastrosocial pce 23, annexes). Dans cette commune, il a créé une entreprise le 1er juillet 2015, active dans le domaine du divertissement (TAF pce 2, annexes). En parallèle, l'établissement « C.\_\_\_\_\_ » est demeuré sous sa responsabilité jusqu'au 31 mars 2016, date qu'il a indiqué dans le formulaire « remise de commerce/changement d'établissement d'entreprise individuelle » adressé à l'autorité inférieure le 24 mars 2016

C-939/2021 Page 16 (Dossier Gastrosocial pce 3). Malgré les explications ultérieures du recourant – dans lesquelles il faisait notamment valoir que depuis 2014, il s'était retrouvé très souvent à l'étranger, de sorte qu'il ne pouvait pas travailler en Suisse (Dossier Gastrosocial pce 23) –, il convient de faire prévaloir ses premières déclarations, conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; arrêt du TF9C\_13/2023 du 22 novembre 2023 consid. 4.3.1 ; arrêt du TAF C-1459/2013 du 20 avril 2015 consid. 7.2). Dans ce sens, le Tribunal relève encore que, dans son recours du 20 février 2020, le recourant a ajouté qu'une personne employée avait été engagée dans le bar à compter de 2014, du fait qu'il était « moins présent » (TAF pce 1), ne niant plus une certaine présence sur place. Dès lors, le Tribunal constate que bien qu'ayant déménagé en France le 1er avril 2015, le recourant exerçait encore en Suisse (cf. supra consid. 7.5.2.3) son activité de gérant indépendant du C.\_\_\_\_\_, à tout le moins jusqu'à la fin de l'année 2015, objet de la présente procédure. Ainsi, au cours de l'année 2015, le recourant a exercé deux activités d'indépendant, parallèlement en France et en Suisse. En pareilles circonstances, le régime de sécurité sociale auquel doit être assujéti l'assuré est déterminé conformément aux principes ressortant des règlements n° 883/2004 et n° 987/2009. Si l'assuré, comme au cas d'espèce, réside dans l'un des Etats où il déploie son activité d'indépendant, l'Etat compétent sera celui dans lequel il réside s'il y exerce une partie substantielle de son activité. Cet examen s'effectue notamment en fonction des critères du chiffre d'affaires, du temps de travail, du nombre de services prestés et/ou du revenu (cf. supra consid. 7.5.2.2). Or, ces informations essentielles ne figurent pas dans le dossier instruit par l'autorité inférieure. Celle-ci s'est en effet contentée de considérer que le recourant était assujéti à l'AVS/AI obligatoire suisse, en raison de son emploi en Suisse, sans l'interpeller sur la nature de ses activités en France et les autres critères pertinents énumérés ci-dessus. Le dossier de l'autorité inférieure se révèle dès lors lacunaire et ne permet pas au Tribunal de statuer en pleine connaissance de cause pour déterminer auprès de quel régime de sécurité sociale le recourant devait être assujéti pour l'année 2015, à tout le moins dès le 1er avril 2015, date de son installation en France. Partant, il se justifie d'annuler la décision sur opposition attaquée et de renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire,

C-939/2021 Page 17 afin de déterminer dans lequel des deux Etats – la Suisse ou la France – le recourant exerçait une part substantielle de son activité professionnelle, puis rendre une nouvelle décision sur les éventuelles cotisations dues par le recourant pour l'année 2015. 8.

8.1 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la partie qui a formé recours est réputée avoir obtenu gain de cause lorsque la cause est renvoyée à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision, indépendamment du fait qu'une conclusion ait ou non été formulée à cet égard, à titre principal ou subsidiaire (ATF 137 V 210 consid. 7.1 ; 132 V 215 consid. 6 ; arrêts du TF 8C\_473/2017 du 21 février 2018 consid. 6 ; 8C\_75/2017 du 24 octobre 2017 consid. 6). 8.2 Il n'est pas perçu de frais de procédure puisque le recourant obtient gain de cause (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA). L'avance de frais de CHF 400.- que le recourant a versé (TAF pce 4) lui sera remboursée dès l'entrée en force du présent arrêt. Gastrosocial, en tant qu'autorité, ne doit pas non plus participer aux frais (cf. art. 63 al. 2 PA). 8.3 En outre, conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), le Tribunal peut allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par le litige. En l'espèce, la partie recourante n'étant pas représentée et n'ayant pas fait valoir de frais indispensables et relativement élevés, il ne lui est pas alloué de dépens (art. 7 al. 4 FITAF). (le dispositif figure sur la page suivante)

C-939/2021 Page 18

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