

**200.2021.454.AVS**

N° AVS A. \_\_\_\_\_

DEJ/EGC

**Tribunal administratif du canton de Berne**  
Cour des affaires de langue française

**Jugement du juge unique du 20 avril 2022**

Droit des assurances sociales

C. Tissot, juge

J. Desy, greffier

**A.** \_\_\_\_\_

recourant

contre

**GastroSocial Caisse de compensation**

Buchserstrasse 1, case postale, 5001 Aarau

intimée

relatif à une décision sur opposition de cette dernière du 9 juin 2021



**En fait:**

**A.**

Les époux B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ sont tous deux associés de la société en nom collectif "C.\_\_\_\_\_", qui a pour but l'exploitation d'un café-restaurant et dont l'inscription au registre du commerce est intervenue le 15 novembre 2019.

**B.**

Par décision du 31 mars 2021, la caisse de compensation GastroSocial a fixé les cotisations personnelles à l'assurance vieillesse et survivants (AVS), à l'assurance-invalidité (AI), aux allocations pour perte de gain (APG) et aux allocations familiales (AF) pour indépendants de A.\_\_\_\_\_ pour la période allant du 15 novembre au 31 décembre 2019 à Fr. 873.60. Nonobstant l'opposition formée par le prénommé dans un courrier daté du 3 avril 2021 et réceptionné par la caisse de compensation GastroSocial le 4 mai 2021, la décision susmentionnée a été confirmée par décision sur opposition du 9 juin 2021.

**C.**

Par courrier posté le 15 juin 2021 et adressé à la caisse de compensation GastroSocial qui l'a transmis au Tribunal administratif du canton de Berne (TA) le 21 juin 2021, l'assuré a contesté la décision sur opposition de la caisse de compensation GastroSocial du 9 juin 2021, en concluant implicitement à son annulation. Par ordonnance du 23 juin 2021, la procédure de l'assuré (procédure 200.2021.454.AVS) a été jointe à celle de son épouse concernant les cotisations personnelles AVS/AI/APG et AF de celle-ci pour la période du 1<sup>er</sup> au 31 décembre 2019 (procédure 200.2021.456.AVS). Les assurés ont confirmé leur volonté de chacun recourir contre les décisions sur opposition les concernant. Dans sa réponse du 28 juillet 2021, la caisse de compensation GastroSocial a

renvoyé à ses deux décisions sur opposition et implicitement conclu au rejet des recours. Les parties ont encore confirmé leurs positions dans des échanges d'écritures ultérieurs. Par ordonnance du 10 février 2022, le juge instructeur a disjoint les deux procédures et informé l'assuré d'un risque d'une réforme à son détriment de la décision sur opposition attaquée, lui donnant la possibilité de retirer son recours. Le 2 mars 2022, celui-ci a déclaré maintenir son recours.

## **En droit:**

### **1.**

**1.1** La décision sur opposition du 9 juin 2021 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et rejette l'opposition formée par le recourant, confirmant ainsi la fixation des cotisations personnelles AVS/AI/APG et AF d'indépendant pour la période du 15 novembre au 31 décembre 2019 à un montant de Fr. 873.60 (sous déduction d'un montant de Fr. 482.- déjà acquitté) plus des frais de gestion de Fr. 18.- (sous déduction d'un montant de Fr. 13.20 déjà acquitté). L'objet du litige porte sur l'annulation de la décision sur opposition, le recourant contestant avoir perçu un revenu résultant d'une activité indépendante entre le 15 novembre et le 31 décembre 2019.

**1.2** Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'intimée qui l'a dûment transmis à l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir, le recours est recevable (art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]; art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10]; art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

**1.3** La valeur litigieuse étant inférieure à Fr. 20'000.-, le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et art. 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

**1.4** Le Tribunal examine librement la décision sur opposition contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPG; art. 80 let. c ch. 1 et art. 84 al. 3 LPJA).

## **2.**

**2.1** A teneur de l'art. 3 al. 1 LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit la date à laquelle elles ont eu 20 ans; cette obligation cesse à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans. Conformément à l'art. 1a al. 1 LAVS, sont notamment assurées conformément à la LAVS les personnes physiques domiciliées en Suisse (let. a) et les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b).

**2.2** Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante (art. 4 al. 1 LAVS). Le revenu provenant d'une activité lucrative comprend – sous réserve des exceptions au sens de l'al. 2 – le revenu en espèces ou en nature tiré en Suisse ou à l'étranger de l'exercice d'une activité, y compris les revenus accessoires (art. 6 al. 1 du règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS, RS 831.101]).

Le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS). Aux termes de l'art. 17 RAVS, est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS, tout revenu acquis dans une situation indépendante

provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité, y compris les bénéfices en capital et les bénéfices réalisés lors du transfert d'éléments de fortune au sens de l'art. 18 al. 2 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (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. Le revenu déterminant pour le calcul des cotisations des personnes de condition indépendante s'établit en vertu de la réglementation prévue à l'art. 9 LAVS. Selon l'art. 23 al. 1 RAVS, édicté sur la base de l'art. 9 al. 3 LAVS, il incombe aux autorités fiscales d'établir le revenu déterminant pour le calcul des cotisations des personnes de condition indépendante en se fondant sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral et le capital propre engagé dans l'entreprise, d'après la taxation cantonale entrée en force. Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales à ce sujet (art. 23 al. 4 RAVS; ATF 139 V 537 c. 2.1; VSI 2004 p. 47 c. 4.2.2).

**2.3** 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 taxation 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. A 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. La personne assurée exerçant une activité lucrative indépendante 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 111 V 289 c. 3c, 110 V 369 c. 2a; VSI

1997 p. 24 c. 2b; SVR 2020 AVS n° 11 c. 3.2.1). Si elle y renonce, c'est en principe la taxation communiquée par les autorités fiscales qui fait foi (ATF 139 V 537 c. 5.5). Les principes concernant la force contraignante des communications fiscales s'appliquent également en cas de taxation d'office. Aussi, les caisses de compensation et le juge des assurances sociales sont-ils liés par la communication fiscale fondée sur une taxation d'office passée en force, bien que celle-ci soit moins précise qu'une taxation établie selon la procédure ordinaire, c'est-à-dire par rapport à des données concrètes (RCC 1988 p. 320 c. 3).

### **3.**

**3.1** Dans la décision sur opposition entreprise, l'intimée a retenu que le recourant était affilié auprès d'elle en qualité d'indépendant et exploitant d'une société en nom collectif depuis le 15 novembre 2019. Elle a ajouté qu'à ce titre, celui-ci devait verser des cotisations AVS/AI/APG. Se fondant sur une communication des autorités fiscales pour l'année 2019 faisant état d'un revenu d'indépendant de Fr. 24'000.- pour le couple du recourant, elle a établi les cotisations personnelles de celui-ci sur la base de la moitié de ce montant, desquelles elle a déduit la cotisation minimale déjà acquittée, pour arriver à un solde de Fr. 378.40.

**3.2** Le recourant ne conteste pas son affiliation auprès de l'intimée dès le 15 novembre 2019 en sa qualité d'exploitant d'un restaurant, mais fait valoir qu'il n'a pas réalisé de revenus résultant d'une activité lucrative indépendante durant les mois de novembre et décembre 2019. Il expose également que les revenus contenus dans la décision de taxation sont issus d'une activité lucrative salariée qu'il a exercée auprès d'une entreprise tierce.

### **4.**

Quant aux faits de la présente procédure, on peut retenir que le recourant s'est annoncé auprès de l'intimée pour une affiliation dès le

15 novembre 2019 (dossier [dos.] intimée 1 [pour l'entier du jugement, la numérotation se réfère aux documents transmis par l'intimée au TA le 8 février 2022]), date correspondant également à l'inscription de la société en nom collectif au registre du commerce. Le 11 février 2020, l'intimée a confirmé cette affiliation dès le 15 novembre 2019 (dos. intimée 2). Elle a en outre fait parvenir au recourant un acompte de cotisations des indépendants pour la période du 15 novembre au 31 décembre 2019. A cette occasion, elle s'est fondée sur un revenu inexistant, sous réserve de la taxation fiscale définitive (dos. intimée 3 et 5). Le 22 mars 2021, l'intimée a reçu une communication fiscale ("AHV/IV-Meldung – Steuermeldung AHV") relative aux revenus d'indépendants du couple du recourant pour l'année 2019. Cette communication faisait uniquement état d'un revenu d'indépendant de Fr. 24'000.- réalisé par le recourant, établi sur la base d'une taxation par appréciation (dos. intimée 11). En conséquence de cette communication fiscale, l'intimée a alors adapté les cotisations AVS/AI/APG et AF dues par le recourant. Elle les a arrêtées en se fondant sur un revenu (arrondi) soumis à cotisation de Fr. 12'600.- (Fr. 12'000.- de revenu et Fr. 657.70 de cotisations personnelles), portant ainsi le montant des cotisations à Fr. 654.- de cotisations personnelles, à Fr. 201.60 de cotisations pour les allocations familiales et à Fr. 18.- de frais administratifs, pour un total de Fr. 873.60 (voir la décision de l'intimée du 31 mars 2021 au dos. intimée 12). Consultée par l'intimée au stade de l'opposition à la décision du 31 mars 2021, l'Intendance des impôts du canton de Berne (ICI) a transmis le 6 mai 2021 la taxation définitive pour la période fiscale 2019 du recourant et de l'épouse de celui-ci, indiquant qu'elle était entrée en force (dos. intimée 16). Cette taxation faisait état d'un revenu imposable du couple de Fr. 26'500.-, arrêté par appréciation. Le 8 mars 2022, le recourant a fait parvenir au TA un certificat de salaire attestant d'un revenu brut de Fr. 139'274.- issu d'une activité lucrative salariée exercée du 1<sup>er</sup> au 31 décembre 2019. Il ressort finalement encore des extraits du compte individuel du recourant que, durant les mois de janvier à décembre 2019, celui-ci a réalisé un revenu de Fr. 125'904.- résultant d'une activité lucrative salariée (voir la pièce justificative [PJ] transmise le 16 mars 2022 par l'intimée).

## **5.**

**5.1** La force obligatoire absolue des données que les autorités fiscales fournissent aux caisses de compensation et la dépendance relative qui en résulte, pour le juge des assurances sociales, à l'égard des taxations fiscales passées en force sont limitées au calcul du revenu déterminant et du capital propre engagé dans l'entreprise. Elles ne concernent donc pas la qualification du revenu ni le statut du contribuable en matière de cotisation AVS; par conséquent, elles sont sans influence lorsqu'il s'agit de savoir si le revenu indiqué par les autorités fiscales provient d'une activité lucrative et, le cas échéant, si celle-ci est de nature salariée ou indépendante. Ainsi, les caisses de compensation déterminent en vertu du droit de l'AVS, sans être liées à la communication fiscale, si une personne assurée doit être considérée ou non comme exerçant une activité lucrative et si un revenu annoncé par l'autorité fiscale doit être qualifié de revenu d'une activité lucrative soumis à cotisation ou de revenu de la fortune exempt de cotisation. La règle contenue à l'art. 23 RAVS implique cependant que les caisses de compensation s'en tiennent en principe à l'appréciation faite sous l'angle du droit fiscal fédéral. Pour autant que cela soit soutenable, une différence d'appréciation entre l'autorité fiscale et l'administration de l'AVS doit être évitée, afin de garantir l'unité et l'absence de contradiction de l'ensemble de l'ordre juridique. Les caisses de compensation doivent procéder à leurs propres investigations lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à l'exactitude des communications fiscales (ATF 145 V 50 c. 3.3, 326 c. 4.2, 141 V 634 c. 2.5, 134 V 250 c. 3.3, 121 V 80 c. 2c).

**5.2** L'intimée s'est basée sur les montants tirés de la communication fiscale ("AHV/IV-Meldung – Steuermeldung AHV ") du 22 mars 2021 pour calculer la cotisation personnelle due par le recourant. Elle a toutefois réinterprété cette communication, en réduisant par moitié le revenu d'indépendant du recourant et en attribuant l'autre moitié à l'épouse de celui-ci. Or, comme on l'a vu précédemment, s'agissant du calcul du revenu déterminant du recourant, l'intimée devait s'en tenir aux communications effectives de l'autorité fiscale, rien ne permettant en l'espèce de considérer que celles-ci contiendraient des erreurs manifestes, d'autant moins dûment prouvées (ATF 111 V 289 c. 3c). Il convient ici de rappeler que le fait que la

taxation ait été effectuée par appréciation ne change pas ce principe (RCC 1988 p. 320 c. 3). Ainsi, selon la communication fiscale du 22 mars 2021, le recourant a perçu un revenu de Fr. 24'000.- résultant d'une activité lucrative indépendante exercée en 2019. Dans ces circonstances, c'est à tort que l'intimée a corrigé ce revenu, pour l'établir à Fr. 12'000.-. Une telle correction est surtout contraire à l'art. 20 al. 3 RAVS, qui prévoit notamment que les membres des sociétés en nom collectif, à l'instar du recourant, sont tenus de payer les cotisations sur leur part du revenu de la collectivité (voir à ce propos: arrêt du Tribunal fédéral [TF] 9C\_404/2010 du 12 août 2010 c. 3.2). En ce sens, c'est sur les gains effectivement perçus par le recourant en tant qu'associé dans la société en nom collectif que des cotisations doivent être perçues. Or, en l'occurrence, il ressort sans équivoque de la communication fiscale que ces gains se montent à Fr. 24'000.-.

**5.3** L'argument du recourant, selon lequel le revenu communiqué par les autorités fiscales consiste en un revenu résultant d'une activité lucrative salariée, ne peut être retenu. Certes, le recourant a établi avoir réalisé un revenu résultant d'une activité lucrative salariée au cours de l'année 2019. Toutefois, la perception d'un revenu résultant d'une activité lucrative salariée n'exclut pas un éventuel revenu issu d'une activité indépendante, si bien que la production du certificat de salaire par le recourant ne lui est d'aucun secours. La communication fiscale du 22 mars 2021 ne se prononce pas sur un éventuel revenu salarié, au demeurant sans pertinence pour l'intimée, mais fait en revanche montre d'éléments relatifs à un revenu résultant d'une activité lucrative indépendante. De plus, l'extrait du compte individuel du recourant ne mentionne aucun autre revenu d'indépendant pour 2019. Quand bien même on ignore sur quelles bases les autorités fiscales ont déterminé le revenu d'indépendant du recourant, celui-ci doit supporter les conséquences de l'absence de dépôt de déclaration d'impôts et de la taxation par appréciation qui en a résulté. A ce propos, la copie de la déclaration d'impôts 2019 qu'il a produite (voir par exemple dos. intimée 10) ne saurait revêtir une quelconque valeur probante, dès lors qu'elle n'a pas été transmise aux autorités fiscales, puisque celles-ci ont procédé à une taxation par appréciation. On notera également à ce stade que les arguments développés par le recourant, voulant que le restaurant n'aurait été exploité qu'à partir du mois de mai

2020, ne sont pas établis au dossier. Si la copie de l'autorisation d'exploiter un établissement public d'hôtellerie et de restauration est certes valable dès le 14 mars 2020, elle ne se prononce cependant d'aucune façon sur la situation antérieure à cette date (voir dos. recourant 3). En outre, cela n'exclut en rien la réalisation d'un chiffre d'affaires en 2019 par la société en nom collectif du recourant et de son épouse. On rappellera à ce propos que la communication fiscale a un caractère obligatoire envers le juge des assurances sociales, même en cas de taxation vraisemblablement erronée (ATF 110 V 369 c. 2b). Si cette force obligatoire ne concerne toutefois pas la qualification du revenu (salarié ou indépendant; voir ATF 121 V 80 c. 2c), on doit néanmoins mentionner que le parallélisme entre les qualifications en matière d'assurances sociales et de droit fiscal ne saurait être écarté à la légère (ATF 145 V 50 c. 3.3, 141 V 634 c. 2.5 et les références). Il faut de sérieux doutes quant à l'exactitude de la communication fiscale (ATF 134 V 250 c. 3.3 et les références). Or, en l'espèce, on doit constater que le revenu d'indépendant de Fr. 24'000.- du recourant, figurant dans la communication fiscale pour l'année 2019, n'est aucunement comparable au revenu salarié de Fr. 131'796.- annoncé par celui-ci pour la même année (voir le certificat de salaire annexé au courrier du recourant du 8 mars 2022). On peut donc en conclure avec une vraisemblance prépondérante (degré de preuve exigé habituellement en droit des assurances sociales; voir ATF 144 V 427 c. 3.2), que le revenu d'indépendant tel que communiqué par l'autorité fiscale n'est pas en lien avec le revenu salarié annoncé par le recourant et que celui-ci a aussi bien perçu un revenu salarié qu'un revenu d'indépendant en 2019. Il convient finalement de relever que la décision de taxation produite par l'ICI, sur demande de l'intimée, ne permet pas de conclure à une erreur manifeste de la communication fiscale, dès lors que cette décision de taxation ne renseigne que sur le revenu imposable du couple, sans autre indication (telle notamment d'éventuelles déductions).

**5.4** Sur le vu de ce qui précède, c'est à raison que l'intimée s'est basée sur la communication fiscale du 22 mars 2021 pour établir les cotisations dues par le recourant pour la période en cause allant du 15 novembre au 31 décembre 2019. C'est toutefois à tort qu'elle a divisé par deux le revenu de Fr. 24'000.- contenu dans cette communication et qu'elle a imputé à

chaque époux/associé une moitié de celui-ci. En effet, dès lors que ce revenu a uniquement été réalisé par le recourant, c'est à lui de s'acquitter des cotisations AVS/AI/APG et AF pour indépendant sur ce montant. Il en résulte que la décision sur opposition attaquée doit être annulée et que la cause doit être renvoyée à l'intimée afin qu'elle procède au calcul des cotisations dues sur la base d'un revenu de Fr. 24'000.-. L'issue de ce jugement a comme conséquence une réforme de la décision sur opposition entreprise au détriment du recourant. Celui-ci a été informé de ce risque par ordonnance du 10 février 2022 et il a expressément affirmé, le 2 mars 2022, vouloir maintenir son recours. Les conditions permettant au TA de procéder à une telle réforme sont ainsi réunies (art. 61 let. d LPGA).

## **6.**

**6.1** Le recours doit ainsi être rejeté. La cause est renvoyée à l'intimée, afin que celle-ci procède au calcul des cotisations AVS/AI/APG et AF dues par le recourant sur la base d'un revenu de Fr. 24'000.-.

**6.2** La présente procédure porte sur des cotisations et non sur des prestations. Elle est donc soumise à des frais en vertu de l'art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA (a contrario) en lien avec les art. 102 ss LPJA et l'art. 1 du décret cantonal du 24 mars 2010 concernant les frais de procédure et les émoluments administratifs des autorités judiciaires et du Ministère public (DFP, RSB 161.12; voir aussi FF 2018 1597 p. 1628). Les frais judiciaires sont perçus sous la forme d'un émolument forfaitaire (art. 103 al. 1 phr. 1 LPJA). L'autorité fixe l'émolument dans les limites de son pouvoir d'appréciation, en se fondant sur la réglementation légale en matière de tarif (art. 103 al. 2 LPJA). Ainsi, les frais de la procédure, fixés forfaitairement à Fr. 500.-, sont mis, vu l'issue de celle-ci, à la charge du recourant qui succombe (art. 108 al. 1 LPJA; art. 4 al. 2, art. 51 al. 1 let. e DFP). Ils sont perçus sur l'avance de frais versée par la société en nom collectif pour le compte du couple du recourant dans le cadre des procédures jointes (voir procédure 200.2021.456.AVS).

**6.3** Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens au recourant qui succombe (art. 61 let. g LPGA), ni à l'intimée (ATF 128 V 124 c. 5b).

**Par ces motifs:**

1. Le recours est rejeté.
2. La décision sur opposition du 9 juin 2021 est annulée. La cause est renvoyée à l'intimée, afin que celle-ci procède au sens des considérants.
3. Les frais judiciaires, fixés forfaitairement à Fr. 500.-, sont mis à la charge du recourant et compensés par l'avance de frais versée.
4. Il n'est pas alloué de dépens.
5. Le présent jugement est notifié (R):
  - au recourant,
  - à l'intimée,
  - à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le juge:

Le greffier:

e.r.: G. Niederer, greffier

**Voie de recours**

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).