

200.2020.501.APG publié dans la JAB 2021 p. 226
N° AVS
BCE/REN

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

Jugement du juge unique du 10 décembre 2020

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, juge
C. Wagnon-Berger, greffière

A. _____
représentée par **B.** _____
recourante

contre

**Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises
Romandes FER CIAB**
Chemin de la Perche 2, Case Postale 1136, 2900 Porrentruy 1
intimée

relatif à une décision sur opposition de cette dernière du 29 mai 2020



En fait:

A.

A. _____, née en 1999, exploite à titre individuel (sans être inscrite au registre du commerce) un salon de coiffure. Dans le cadre de la lutte contre la propagation de la maladie due au coronavirus (ci-après: la COVID-19), le Conseil fédéral (CF) a notamment ordonné, le 17 mars 2020, la fermeture des salons de coiffure. Par formulaire signé et daté du 23 mars 2020, l'assurée a déposé auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (ci-après: la FER CIAB ou l'intimée) une demande d'affiliation comme indépendante rétroactive au 1^{er} janvier 2019. Le même jour, l'intéressée a transmis à l'intimée une demande d'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus (ci-après: APG coronavirus). Dans un courrier du 7 avril 2020, la FER CIAB a confirmé l'affiliation de l'assurée au 1^{er} janvier 2019 en tant que membre de la FER et des caisses de compensation que cette institution gère.

B.

Le 23 avril 2020, l'intimée a rendu une décision de refus de l'APG coronavirus au motif que la demande d'affiliation de l'assurée lui était parvenue après l'entrée en vigueur le 17 mars 2020 des dispositions relatives à l'APG coronavirus. Nonobstant l'opposition formée le 11 mai 2020 par l'assurée, représentée par le titulaire d'une entreprise individuelle de conseil, l'intimée a confirmé le prononcé précité par décision sur opposition du 29 mai 2020.

C.

Le 29 juin 2020, l'assurée, toujours représentée par le même conseiller, a interjeté recours contre cette décision sur opposition auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en concluant au versement de l'APG coronavirus correspondant aux montants des revenus déclarés. Dans son

mémoire de réponse du 31 août 2020, la FER CIAB a conclu à la validité du recours, à la confirmation des décisions et décisions sur opposition et à ce qu'elle soit libérée d'éventuels frais et dépens. Sur demande de la juge instructrice, l'intimée a produit des compléments au dossier de la cause par courrier du 15 septembre 2020. L'assurée a encore répliqué par courrier du 7 octobre 2020 en maintenant ses conclusions et l'intimée a renoncé à produire une duplique par courrier du 13 octobre 2020. Le représentant de l'assurée a transmis sa note d'honoraires le 19 octobre 2020.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 29 mai 2020 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et rejette l'opposition de la recourante dirigée contre la décision de refus de l'APG coronavirus. L'objet du litige porte (implicitement) sur l'annulation de cette décision sur opposition et l'octroi de l'APG coronavirus correspondant aux montants des revenus déclarés. Est donc litigieux le principe du droit à l'APG coronavirus. La recourante conteste que ce droit soit soumis à la condition de l'introduction d'une procédure d'affiliation en tant qu'assurée exerçant une activité indépendante antérieure à l'entrée en vigueur, le 17 mars 2020, des mesures l'ayant obligée à fermer son salon de coiffure.

1.2 Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir et représentée par un conseiller dûment mandaté, 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] par le renvoi de l'art. 1 de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus (COVID-19; ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, RS 830.31) et art. 15 al. 4 et 74 ss de la loi

cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.3 Le présent litige porte sur le refus du droit à l'APG coronavirus qui pourrait au plus tôt prendre effet le 17 mars 2020. Ce droit a été levé au 16 mai 2020 pour les entreprises dont la reprise d'activité avait été autorisée, tels les salons de coiffure. L'indemnité journalière est égale à 80% du revenu moyen (au cas particulier: revenu imposable de 2019 taxé à Fr. [...]), au plus Fr. [...] par jour (art. 3 al. 1 et 3 et art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa teneur du 16 avril 2020 [RO 2020 1257]; voir aussi c. 2.1 et c. 2.2 ci-dessous). En cas de nouvelles mesures de fermeture, une nouvelle réglementation devrait être promulguée et donc une nouvelle demande déposée. En effet, l'ordonnance 2 du 13 mars 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ordonnance 2 COVID-19 [RO 2020 773]) a été abrogée par l'art. 28 de l'ordonnance 3 COVID-19 du 19 juin 2020, entrée en vigueur le 22 juin 2020 (RS 818.101.24). La valeur litigieuse est ainsi manifestement inférieure à Fr. 20'000.- (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] en lien avec l'art. 91 al. 1 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC, RS 272]). Le jugement de la cause incombe dès lors au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 1 LOJM).

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

2.

2.1 En raison de la propagation de la COVID-19, le CF a, le 28 février 2020, qualifié la situation prévalant en Suisse de "situation particulière" au sens de l'art. 6 al. 2 let. b de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies [LEp; RS 818.101]; voir communiqué de presse du CF du 28 février 2020 disponible sur www.admin.ch, rubrique documentations/ communiqués) et

édicte l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 28 février 2020 (ordonnance COVID-19 [RO 2020 573]), puis l'ordonnance 2 COVID-19 (RO 2020 773), qui est entrée en vigueur le 13 mars 2020 à 15h30. Le 16 mars 2020, le CF, en qualifiant la situation "d'extraordinaire" au sens de l'art. 7 LEp (voir communiqué de presse du CF du 16 mars 2020 disponible sur www.admin.ch, rubrique documentations/communiqués), a modifié l'ordonnance précitée (RO 2020 783), les modifications entrant en force le 17 mars 2020 à 0h00. En application de l'art. 6 al. 2 let. e de l'ordonnance 2 COVID-19 (RO 2020 783), les établissements de salons de coiffure ont été fermés dès le 17 mars 2020 (voir ch. III RO 2020 783). L'ordonnance 2 COVID-19 a été abrogée par l'art. 28 de l'ordonnance 3 COVID-19 du 19 juin 2020 entrée en vigueur le 22 juin 2020.

2.2 Le 20 mars 2020, le CF a arrêté un train de mesures en vue d'atténuer l'impact économique de la propagation du coronavirus. Ces nouvelles mesures visaient à éviter autant que possible les cas de rigueur et à apporter, le cas échéant, un soutien ciblé et rapide aux personnes et aux branches concernées (voir communiqué de presse du CF du 20 mars 2020 disponible sur www.admin.ch, rubrique documentations/communiqués). Ainsi, le CF a notamment arrêté l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 qui est entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020 (RO 2020 871). Le 16 avril 2020, des modifications ont notamment été apportées à l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (entrées en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020; RO 2020 1257) qui prévoient que les personnes considérées comme indépendantes au sens de l'art. 12 LPGa qui subissent une perte de gain en raison d'une mesure prévue à l'art. 6 al. 1 et 2 de l'ordonnance 2 COVID-19 ont également droit à l'allocation. Par ailleurs, par modifications du 22 avril 2020 (entrées en vigueur le 23 avril 2020; RO 2020 1335), l'art. 3 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 a notamment été modifié dans le sens que le droit à l'allocation prend fin lorsque les mesures visées aux art. 7, 35 et 40 LEp sont levées et que pour les ayants droit visés à l'art. 2 al. 3, il prend fin le 16 mai 2020, à condition que la reprise de leur activité ait été autorisée conformément au plan d'assouplissement des mesures de protection de la population du CF.

2.3 Pour préciser les ordonnances du CF, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a édicté une Circulaire sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (Circulaire corona-perte de gain, CCPG, version 5 en vigueur à la date de la décision sur opposition contestée, disponible à partir du site internet www.sozialversicherungen.admin.ch: Documents/ APG/ Données de base APG/ Directives APG). L'OFAS, y précise notamment:

- sous le chiffre (ch.) 1019:

" Ont droit à l'allocation les personnes qui, au moment de l'interruption de leur activité lucrative:

- sont salariées au sens de l'art. 10 LPGA, ou
- exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA, et
- sont assurées à titre obligatoire en vertu de la LAVS. "

- sous les ch. 1024 et 1025:

" Sont considérées comme exerçant une activité indépendante les personnes qui perçoivent des revenus non obtenus dans le cadre d'une activité salariée. "

" L'élément déterminant est que la caisse de compensation ait reconnu à ces personnes le statut d'indépendant. Le fait qu'elles soient affiliées à la caisse de compensation en qualité d'indépendant suffit en principe pour que ce statut leur soit reconnu."

- sous ch. 1041:

" Ont droit à l'allocation les personnes exerçant une activité lucrative indépendante qui, en raison d'une mesure prise en vertu de l'art. 6, al. 2, de l'ordonnance 2 COVID-19, ont subi une perte de gain à la suite d'une fermeture d'entreprise décidée au niveau fédéral. "

S'agissant plus particulièrement de la détermination du revenu précédant le début du premier droit à l'APG coronavirus des personnes exerçant une activité indépendante, l'OFAS a précisé:

- sous ch. 1065:

" En principe, la base de calcul de l'indemnité pour les indépendants correspond au revenu réalisé en 2019. Pour ce faire, c'est le revenu retenu pour le décompte des cotisations 2019 (acomptes de cotisation) qui est déterminant. Par contre, si, au moment où l'indemnité est déterminée, la taxation fiscale définitive pour 2019 est déjà disponible, celle-ci doit être prise comme base de calcul. "

- sous ch. 1065.1:

" Si l'indemnité a été fixée sur la base des revenus utilisés pour les acomptes de cotisation 2019 et que ceux-ci n'ont pas été adaptés depuis la dernière décision définitive de cotisation, les revenus de la dernière décision définitive de cotisation doivent être pris en compte sur demande du bénéficiaire. Si, au moment de la demande, la taxation fiscale définitive pour 2019 est déjà disponible, c'est celle-ci qui doit être prise en compte. La demande de nouveau calcul, respectivement de révision ou de reconsidération doit être adressée à la caisse de compensation au plus tard le 16 septembre 2020. "

- sous ch. 1068:

" Une adaptation ultérieure du revenu de l'activité lucrative, fondée sur une taxation fiscale définitive 2019, reçue après le 16 septembre 2020, n'a pas d'influence sur le montant de l'allocation. Il en va de même pour les changements du montant des acomptes de cotisation pour 2019 intervenus après le 17 mars 2020 (sous réserve du ch. 1065.1). "

2.4 Les directives administratives ne créent pas de nouvelles règles de droit mais sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en visant à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Selon la jurisprudence, ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration, dont elles donnent le point de vue sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Cela ne signifie toutefois pas que le juge n'en tienne pas compte. Au contraire, il doit les prendre en considération lors de sa décision lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions légales applicables et adaptée au cas d'espèce. Il ne s'en écarte que dans la mesure où les directives administratives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 145 V 84 c. 6.1.1, 144 V 195 c. 4.2, 132 V 121 c. 4.4; SVR 2019 IV n° 43 c. 3).

3.

3.1 Dans la décision sur opposition querellée, l'intimée soutient, s'appuyant sur la CCPG, que pour pouvoir bénéficier de l'APG coronavirus, la recourante aurait dû être affiliée à titre d'indépendante, ou à tout le

moins avoir déposé la demande d'affiliation, avant le 17 mars 2020. Ainsi, au vu du dépôt de la demande d'affiliation rétroactive postérieurement à l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'APG coronavirus et l'absence de revenu soumis à cotisations défini à cette date, l'intimée refuse le droit de l'intéressée à l'APG coronavirus. La FER CIAB a en outre rendu la recourante attentive au fait qu'elle avait violé l'obligation de s'annoncer auprès d'une caisse de compensation lors de la prise de son activité indépendante. De plus, toujours selon la FER CIAB, la déclaration fiscale jointe à l'opposition ne pouvait de toute façon pas influencer sur la décision dans la mesure où il ne s'agit pas d'une taxation fiscale définitive comme requise par le ch. 1065 de la CCPG. Dans son mémoire de réponse du 31 août 2020, l'intimée a encore précisé qu'avoir fixé le revenu d'indépendante pour la facturation des acomptes de cotisations 2019 – fût-ce rétroactivement – ne constitue pas une condition suffisante pour ouvrir un droit à l'APG coronavirus dans la mesure où les acomptes auraient dû être arrêtés au 17 mars 2020 (date butoir, le 16 septembre 2020 ne pouvant jouer ce rôle). La FER CIAB a par ailleurs aussi maintenu les arguments posés dans la décision sur opposition litigieuse en invoquant des éclaircissements donnés par l'OFAS aux caisses de compensation. Quant à l'argument de la recourante selon lequel une pratique différente émanerait d'une autre caisse de compensation, l'intimée relève que les faits rapportés par l'intéressée ne sont pas étayés et qu'elle n'est en rien liée par les décisions d'autres caisses de compensation. En réaction à l'ordonnance du 1^{er} septembre 2020, l'intimée, le 15 septembre 2020, a produit l'entier de son dossier et, à titre confidentiel (document interne aux caisses de compensation), une liste de questions et réponses de l'OFAS. Elle a complété ses arguments au sens que la taxation fiscale 2019 communiquée dans l'intervalle par la recourante ne pourrait que permettre une correction (favorable) d'un revenu déjà déterminé pour la facturation des acomptes d'une personne affiliée antérieurement au 17 mars 2020.

3.2 La recourante est en revanche d'avis que la condition d'une affiliation annoncée préalablement à l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'APG coronavirus n'est pas exigée par les dispositions légales. Elle explique qu'ayant achevé sa première et seule année d'activité fin 2019, elle n'avait pas encore déclaré de revenus à l'AVS au moment de la

date déterminante pour l'intimée (17 mars 2020) mais que cette dernière a accepté la demande rétroactive au 1^{er} janvier 2019, qui lui avait été soumise le 23 mars 2020. Pour la recourante, l'argumentation de l'intimée ne trouve pas non plus de justification dans la circulaire. Au contraire, elle estime que la demande d'APG coronavirus pouvait être corrigée jusqu'au 16 septembre 2020 comme cela ressort du ch. 1065.1 de la CCPG. L'intéressée évoque une pratique différente d'une autre caisse de compensation quant aux demandes d'affiliation rétroactive. Invitée à se prononcer sur le courrier du 15 septembre 2010 (les réponses de l'OFAS susceptibles d'influer sur le présent litige lui ayant été communiquées), la recourante a maintenu que ces réponses montrent que c'est la prise d'effet de l'affiliation antérieure au 17 mars 2020 qui compte, condition qu'elle remplit manifestement, son revenu pour l'année 2019 étant de surcroît établi et les cotisations y relatives payées.

4.

4.1 Il ressort du dossier et il est incontesté que la demande d'affiliation rétroactive à la FER CIAB a été déposée le 23 mars 2020 (dos. intimée 1 p. 1). Il est donc établi qu'au moment de la fermeture forcée de son salon de coiffure (17 mars 2020), la recourante n'avait pas encore même demandé la reconnaissance du statut d'indépendant. Celui-ci a été accepté le 7 avril 2020, de façon rétroactive au 1^{er} janvier 2019 ainsi que cela avait été demandé (dos. intimée 1 p. 2). Les parties ne sont pas d'accord sur les conditions temporelles ouvrant le droit à l'APG coronavirus. La recourante estime que ce droit dépend uniquement de la prise d'effet de l'affiliation en tant que personne exerçant une activité indépendante (au cas particulier: 1^{er} janvier 2019). L'intimée en revanche est d'avis que la reconnaissance d'un statut indépendant antérieur aux mesures à l'origine de la survenance de la perte de gain (avant le 17 mars 2020) ne suffit pas et qu'il faut, en plus, que la naissance d'un droit à l'APG coronavirus soit soumise à la condition qu'à tout le moins, la demande d'affiliation ait été introduite avant le 17 mars 2020. A l'appui; l'intimée fait également valoir qu'à cette date du 17 mars 2020, l'affiliation impliquant l'admission d'un statut d'indépendant devrait déjà avoir eu lieu et qu'un revenu déterminant les acomptes de

cotisations devrait déjà avoir été fixé afin de disposer d'une base de calcul pour l'indemnisation.

4.2 D'emblée, il apparaît que si une condition temporelle supplémentaire à la prise d'effet de l'affiliation doit être posée, seule la date de la demande d'affiliation est susceptible de représenter un critère fiable. En effet, la reconnaissance d'un statut d'indépendant, qui représente aussi une condition du droit à l'APG coronavirus ici en cause, dans de nombreux cas, ne constitue pas une simple et rapide formalité. Avant de procéder à une affiliation en reconnaissant qu'une personne exerce une activité lucrative indépendante (un refus doit revêtir la forme d'une décision), une caisse de compensation (la caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents [SUVA] dans certains cas) doit notamment vérifier que l'activité lucrative alléguée est bien exercée (et non fictive en vue de toucher certaines prestations ou de bénéficier d'un régime de cotisation plus favorable que celui des personnes sans activité lucrative fondé sur la condition sociale) et que cette activité lucrative est bien indépendante (et non un emploi déguisé permettant d'échapper aux cotisations paritaires ou aux règles de protection des travailleurs dépendants; voir art. 12 LPGA en lien avec l'art 9 LAVS; ch. 1050-1057.1 des directives publiées par l'OFAS sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG [DIN], version 16 actuelle et 15 en vigueur à la date de la décision sur opposition contestée; KIESER/GEHRING/BOLLINGER, *KVG/UVG Kommentar, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, die Unfallversicherung und den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) mit weiteren Erlassen*, 2018, art. 12 n. 1). La fixation du revenu déterminant les cotisations, même à titre provisoire, peut également requérir certaines mesures d'instruction. Il serait donc inapproprié de faire dépendre un droit à des prestations d'une durée d'investigations qui dépend de la caisse de compensation (ou de la Suva), laps de temps que la personne requérant l'affiliation (sauf violation de son obligation de collaborer) ne peut guère influencer.

4.3 Il est vrai qu'aucune des dispositions légales liées à la mise en œuvre des mesures prises pour endiguer la pandémie et pour dédommager, par l'APG coronavirus, les personnes exerçant une activité

indépendante touchées par ces mesures, ni du reste la CCPG, ne pose explicitement la condition de l'existence, à tout le moins, d'une demande préalable d'affiliation à une caisse de compensation. Seul le document "Questions / Réponses" de l'OFAS (qualifié de document servant à préciser certains points et à clarifier les questions relatives à des cas spécifiques [réponse 01-00-15 p. 3/56]), état le 19 août 2020, produit par l'intimée, fournit une détermination explicite à ce sujet, à savoir que pour avoir droit à l'APG coronavirus, la personne doit avoir été affiliée comme indépendante avant la crise du coronavirus ou la procédure d'affiliation comme indépendant doit avoir été initiée avant le 17 mars 2020 (réponse 01-01-01-1.2 p. 8/56 qui renvoie aussi à la réponse 04-33 p. 45/56). Par ailleurs, il faut relever qu'aucune disposition ne précise que la date de prise d'effet d'une affiliation soit seule déterminante, quel que soit le moment de la demande d'affiliation.

4.4 En l'espèce, une interprétation selon la lettre d'une norme légale bien définie n'est donc pas praticable. Si le texte n'est pas absolument clair et que plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en tenant compte de tous les éléments d'interprétation (grammatical, historique, actuel, systématique et téléologique [cf. SVR 2005 ALV n° 6 c. 3.3]). S'agissant de l'interprétation des normes juridiques, le Tribunal fédéral s'est toujours inspiré d'un pluralisme de méthodes et ne s'est exclusivement référé à la méthode grammaticale d'interprétation que si une solution adéquate indubitable en résultait (ATF 145 V 2 c. 4.1).

4.4.1 Dans ce sens, en l'occurrence, sous l'aspect historique, il convient de replacer l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 dans le contexte d'urgence dans lequel elle a été promulguée puis modifiée à de multiples reprises (voir ci-dessus c. 2.1 et c. 2.2; voir aussi, actuellement, art. 15 de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du CF visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 [Loi COVID-19; RS 818.102]). Dans un tel contexte, des imperfections dans la structure du texte légal, notamment une lacune quant à l'énumération explicite des conditions générales du droit aux prestations, ne saurait impliquer en soi que ces conditions n'existent pas.

4.4.2 Sur le plan de la systématique légale, il apparaît toutefois manifestement que l'interprétation que font l'intimée et l'OFAS des conditions du droit à l'APG coronavirus s'appuie (indirectement) sur plusieurs normes et découle aussi de l'institution des APG en elle-même. Pour être à même de fixer le dédommagement sous forme d'APG pour une personne de condition indépendante, non seulement l'activité doit avoir été exercée avant la naissance du droit à l'APG mais en plus, cette activité doit avoir été à tout le moins annoncée auprès de la caisse de compensation pour que cette dernière puisse le cas échéant reconnaître le statut d'indépendant et qu'elle dispose, si possible au moment où la perte de gain doit être compensée, des données (antérieures) servant de bases de calcul (également pour la cotisation). Cette condition ressort déjà de l'art. 8 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (RO 2020 1335; teneur du 23 avril 2020) selon lequel l'APG coronavirus "est fixée et versée par la caisse de compensation AVS qui *était* responsable de la perception des cotisations AVS *avant* la naissance du droit à l'allocation" (mises en évidence ajoutées). Elle découle aussi du régime habituel des APG. Ainsi l'allocation de maternité (art. 16b de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité [LAPG; RS 834.1]) et celle de paternité (art. 16i de la modification du 27 septembre 2019 de la LAPG qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2021 [RO 2020 4689]) limitent aussi le cercle des ayants droit aux personnes étant assurées obligatoirement au sens de la LAVS et exerçant une activité indépendante au sens de l'art. 12 LPGA au moment de la survenance de la perte de gain assurée (comp. avec l'art. 2 al. 1^{bis} let. b ch. 2 et let. c de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). Toutefois, pour les APG maternité et paternité, il est exigé en plus que l'assurance obligatoire doit avoir existé durant les neuf mois précédant l'accouchement et qu'au cours de cette période, une activité lucrative doit avoir été exercée durant au moins cinq mois, le revenu moyen sur lequel se fonde le calcul de l'APG correspondant au revenu déterminant pour le calcul des cotisations (art. 16e et 16i renvoyant à 11 al. 1 LAPG). C'est cette nécessité d'avoir un statut défini et de connaître le substrat financier préalable à la période d'indemnisation pour accorder l'APG, déjà au moment de la survenance de la perte de gain à indemniser, qui transparaît également dans les règles de la CCPG. Ces règles visent à fixer le montant de l'APG en fonction

prioritairement du revenu réalisé en 2019, connu déjà le 17 mars 2020 de par la facturation des avances de cotisation. Ce revenu n'est susceptible de correction ultérieure que de façon limitée, notamment si une taxation fiscale entrée en force est présentée jusqu'au 16 septembre 2020 (ch. 1065, 1065.1 et 1068 CCPG). De la nature de l'APG coronavirus (indemnisation devant intervenir rapidement en cas de perte de gain pour garantir la satisfaction des besoins vitaux dans des cas de rigueur; voir ci-dessus c. 2.2) et de son fonctionnement (base de calcul reposant sur les gains antérieurs) découle la condition de la fixation d'une date limite antérieure à la survenance du dommage à indemniser (cas d'assurance) pour à tout le moins demander l'affiliation en tant que personne de condition indépendante, quand bien même un revenu de cette activité aurait déjà été réalisé depuis une certaine période. De surcroît, cette contingence est aussi confirmée par l'obligation légale des personnes exerçant une activité indépendante, non déjà affiliées, de s'annoncer à la caisse de compensation cantonale, obligation prévue à l'art. 64 al. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10). Les arguments de l'intimée fondés sur la date butoir du 17 mars 2020 en ce qui concerne l'acceptation de l'affiliation et l'existence d'un revenu déterminant (celui servant au calcul de la cotisation) pour fixer l'indemnisation viennent donc effectivement appuyer la condition de l'existence, à tout le moins, d'une demande d'affiliation préalable à la survenance du dommage (soit la perte de gain assurée).

4.4.3 De surcroît, il est indéniable, sur le plan téléologique (interprétation conforme au but de la réglementation), que des demandes postérieures à la survenance du dommage assuré non seulement ne permettraient pas une indemnisation rapide dans les cas de rigueur (vu le temps nécessaire à la reconnaissance du statut et à la fixation de la base de calcul), mais aussi comporteraient des risques d'abus dans la perception des prestations, faute de suffisamment de temps pour contrôler le statut requis. Se poserait également la question de savoir jusqu'à quand de telles demandes d'affiliation rétroactives pourraient être acceptées. Même dans un régime de prestations décrétées pendant une période limitée, à défaut de norme précise à ce sujet, il ne serait pas a priori exclu que le délai de cinq ans d'extinction de l'art. 24 al. 1 LPGA puisse s'appliquer. Le respect de ces

objectifs s'imposait encore de façon accrue dans le contexte de la pandémie. Une telle approche bien que schématique, fondée à tout le moins sur le critère de la demande d'affiliation en tant qu'indépendant, se justifiait déjà pour des raisons de commodité et de praticabilité.

4.5 Le fait que la réglementation de l'APG coronavirus admette des adaptations de la base de calcul de l'indemnisation jusqu'au 16 septembre 2020 et qu'au cas particulier, une copie de la déclaration d'impôts ait pu être adressée à l'intimée début mai 2020 et qu'une taxation fiscale ait été à disposition avant le 16 septembre 2020 n'est d'aucun secours à la recourante. En effet, ces démarches fiscales, entreprises dans l'urgence (selon le courriel du 1^{er} mai 2020 ayant accompagné la première tentative d'envoi de la déclaration d'impôts; dos. intimée 2 document [doc.] 11), ne font que corroborer le fait qu'il a sérieusement été envisagé de s'annoncer en tant que personne de statut indépendant dès le 1^{er} janvier 2019 seulement après le 17 mars 2020. La date du 16 septembre 2020 ne fait figure de date limite que pour demander une adaptation de l'APG coronavirus déjà fixée (et versée) sur une base de revenu déterminant provisoire (celui évalué pour les acomptes de cotisations de 2019 en principe; ch. 1065 et 1068 CCPG) et en fonction d'une demande valable de prestations.

4.6 Il résulte de ce qui précède que, contrairement à l'avis de la recourante, la condition de la demande préalable d'affiliation en tant que personne de statut indépendant exigée par l'intimée, en accord avec les consignes données par l'OFAS, résulte d'une interprétation légale des dispositions applicables. Cette condition se déduit en effet de la réglementation promulguée en urgence par le CF (art. 8 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19) et s'accorde avec le droit (ordinaire) régissant les APG (notamment celles en cas de maternité) et aussi avec les précisions (administratives) apportées par la CCPG, dont le Tribunal n'a aucune raison de s'écarter. Il convient par ailleurs de signaler que, dans un contexte similaire au présent litige (personne assurée ayant annoncé le 6 avril 2020 une activité indépendante de conseils et coaching commencée le 1^{er} février 2020, demande d'APG coronavirus le 22 avril 2020, reconnaissance du statut dès le 1^{er} février 2020 et facturation

d'acomptes de cotisation le 24 avril 2020), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal fribourgeois, dans un jugement du 25 septembre 2020 (6082020 131), a adopté la même interprétation que le résultat découlant de ce qui précède. Les juges fribourgeois se sont principalement fondés sur les ch. 1019 et 1025 de la CCPG pour rejeter le recours que la personne assurée avait interjeté contre le refus du droit à l'APG coronavirus signifié par la caisse de compensation au motif que l'activité indépendante n'avait pas encore été reconnue par la caisse de compensation au moment de l'interruption de l'activité lucrative. En exposant la nécessité d'une réglementation rapidement applicable dans la situation de pandémie et les risques d'abus inhérents à l'admission de demandes d'affiliation rétroactives, les magistrats fribourgeois ont considéré qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter de la CCPG car, bien que non contraignante à l'égard des juges (s'agissant d'une directive administrative), celle-ci n'introduisait aucune restriction particulière mais précisait les dispositions légales en vigueur.

5.

5.1 L'assurée allègue aussi que des demandes d'APG coronavirus présentées par son conseiller après une inscription rétroactive auprès d'une autre caisse de compensation ont abouti.

5.2 A défaut d'une description plus précise du contexte de l'aboutissement des demandes citées en exemple et en l'absence de toute preuve, il n'est nullement établi que les situations prises en compte par l'autre caisse de compensation soient véritablement identiques à celle de la présente cause. On ignore notamment, comme l'a relevé l'intimée, si les demandes d'affiliations rétroactives en question avaient été déposées avant ou après le 17 mars 2020.

5.3 Quoi qu'il en soit, selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut sur celui de l'égalité de traitement (ATF 131 V 9 c. 3.7, 126 V 390 c. 6a). En l'occurrence, la FER CIAB a appliqué correctement les dispositions légales en vigueur pour nier le droit de l'assurée à l'APG coronavirus (voir c. 4 ci-dessus). La recourante, quant à

elle, n'apporte pas d'éléments concrets permettant d'inférer que l'intimée (voire une pratique générale), dans des cas véritablement similaires à celui ici en cause, s'écarte, sciemment et de manière répétée (avec la volonté de continuer ainsi), des dispositions légales telles qu'interprétées dans la présente affaire. L'intéressée n'établit donc pas qu'elle se trouvait dans une situation (exceptionnelle) où les conditions strictes autorisant l'application du principe de l'égalité de traitement dans l'illégalité étaient réunies (ATF 131 V 9 c. 3.7, 126 V 390 c. 6a).

6.

Au vu des considérants qui précèdent, la recourante ne peut déduire aucun droit à l'APG coronavirus en raison de l'introduction de sa demande rétroactive d'affiliation postérieure à la survenance du cas d'assurance. Elle doit assumer les conséquences juridiques de cette annonce tardive. C'est à juste titre que la FER CIAB a refusé le droit de la recourante à l'APG coronavirus. La décision sur opposition attaquée de nature matérielle (qui, contrairement à ce que laissent supposer les conclusions de l'intimée, a donc remplacé la décision du 23 avril 2020; UELI KIESER, *ATSG-Kommentar*, 2015, art.52 n. 74) est donc confirmée. Le recours doit donc être rejeté.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, ni d'allouer de dépens à la recourante qui succombe (art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 en relation avec les art. 61 let. a et g LPGA, art. 104 et 108 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - au représentant de la recourante,
 - à l'intimée,
 - à l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS).

La présidente:

La greffière:

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).