

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 septembre 2020

Composition : Mme DESSAUX, présidente
Mme Di Ferro Demierre et M. Piguet, juges
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

Z._____, à [...], recourant,

et

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

**Art. 2 al. 3^{bis} et 5 ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ; 11
al. 1 LAPG**

E n f a i t :

A. Z._____ (ci-après : le recourant) exerce une activité indépendante portant sur l'achat, la vente et l'exportation de véhicules.

Par demande déposée le 27 mars 2020 auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse), il a requis l'octroi d'une allocation pour perte de gain en cas de coronavirus.

Par décision du 27 avril 2020, la Caisse a refusé au recourant tout droit à une telle allocation au motif que l'exercice de sa profession n'était pas interdit et que le revenu soumis à cotisation en 2019 ne se situait pas entre 10'000 fr. et 90'000 francs.

Le 29 avril 2020, le recourant s'est opposé à cette décision, alléguant n'avoir pu exercer aucune activité de vente et d'achat de véhicules en raison de la pandémie et avoir réalisé en 2019 un revenu soumis à cotisations compris dans la fourchette précitée. Il a produit le bilan ainsi que le compte « pertes et profits » de l'exercice 2019.

Par décision sur opposition du 8 mai 2020, la Caisse a rejeté l'opposition, se fondant sur la décision de fixation de cotisations la plus récente pour l'année 2019, savoir la décision d'acompte du 7 février 2019 portant en l'occurrence sur un revenu nul, faute pour le recourant d'avoir annoncé son revenu 2019 dans le délai imparti par la Caisse, respectivement d'avoir déposé une demande de modification d'acomptes de cotisations depuis le 7 février 2019.

B. **a)** Par acte du 15 mai 2020, Z._____ a déféré la décision sur opposition du 8 mai 2020 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à ce que le revenu assuré soit fixé sur la base de sa comptabilité 2019, soit sur un revenu de 35'833 fr. 75.

b) A la suite de la modification de la Circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : l'OFAS) sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (CCPG) intervenue le 13 mai 2020, la Caisse a procédé à un réexamen de la situation.

Par décision sur opposition du 27 mai 2020 (annulant et remplaçant la décision rendue le 8 mai 2020), la Caisse a partiellement admis l'opposition en ce sens que le droit à une allocation perte de gain était octroyé au recourant sur la base d'un revenu déterminant de 18'400 fr., soit le revenu résultant de la dernière décision définitive de cotisations, datée du 27 janvier 2020 et concernant l'année 2018. Ce revenu ouvrait le droit à une indemnité journalière de 41 fr. 60.

En l'absence de retrait de recours dans les suites de sa décision sur opposition du 27 mai 2020, la Caisse a déposé ses déterminations le 8 juillet 2020, concluant au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée (sic).

Le recourant n'a pas procédé plus avant.

E n d r o i t :

1. **a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent aux allocations pertes de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus [ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ; RS 830.31]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) A teneur de l'art. 53 al. 3 LPGA, l'assureur peut reconsidérer une décision contre laquelle un recours a été formé jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours. Cette faculté est également prévue à l'art. 83 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD) selon lequel, en lieu et place de ses déterminations, l'autorité intimée peut rendre une nouvelle décision partiellement ou totalement à l'avantage du recourant (al. 1), l'autorité poursuivant l'instruction du recours dans la mesure où celui-ci n'est pas devenu sans objet (al. 2).

c) En l'espèce, il n'est plus contesté que le recourant a droit, au vu de sa situation, à une allocation pour perte de gain en lien avec le coronavirus.

S'agissant du montant de cette allocation, l'intimée a reconsidéré sa décision sur opposition du 8 mai 2020 et l'a remplacée par celle du 27 mai 2020. Dans cette seconde décision, elle a partiellement

admis l'opposition en retenant pour le calcul de l'allocation pour perte de gain la dernière décision définitive de cotisation, correspondant au revenu de l'année 2018, soit 18'400 fr., alors que le recourant prétend à une allocation fondée sur le revenu réalisé en 2019, soit 35'833 fr. 75.

Le montant de l'allocation pour perte de gain demeure donc litigieux.

3. a) Selon l'art. 2 al. 3^{bis} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, entré en vigueur rétroactivement au 17 mars 2020 (RO 2020 1257) et abrogé le 17 septembre 2020 (RO 2020 3705), les personnes considérées comme indépendantes au sens de l'art. 12 LPGA qui ne sont pas concernées par l'al. 3 ont droit à l'allocation pour autant qu'elles soient assurées obligatoirement au sens de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10), qu'elles subissent une perte de gain en raison des mesures prises par le Conseil fédéral afin de lutter contre le coronavirus et que leur revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019 se situe entre 10'000 et 90'000 francs.

b) En vertu de l'art. 5 al. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, l'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation.

c) L'art. 5 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 précise que pour déterminer le montant du revenu, l'art. 11 al. 1 LAPG (loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; RS 834.1) s'applique par analogie. Dans sa teneur en vigueur du 17 mars 2020 (RO 2020 2223) au 16 septembre 2020 (RO 2020 3705), cette disposition prévoyait également qu'après la fixation du montant de l'allocation, cette dernière ne peut faire l'objet d'un nouveau calcul que si une taxation fiscale plus récente est envoyée à l'ayant droit d'ici au 16 septembre 2020 et que celui-ci dépose une demande de nouveau calcul d'ici à cette date.

d) Conformément à l'art. 11 al. 1, première phrase, LAPG, le revenu moyen acquis avant l'entrée en service est le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS.

4. a) D'après le ch. 1065 de la CCPG, dans sa version en vigueur depuis le 13 mai 2020, rétroagissant au 17 mars 2020, la base de calcul de l'indemnité pour les indépendants correspond en principe 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.

b) Le ch. 1065.1 de la CCPG, introduit par la modification du 13 mai 2020 et en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020, précisait toutefois, lorsque 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, que 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 modification de la CCPG du 19 juin 2020 a rajouté que la demande de nouveau calcul, respectivement de révision ou de reconsidération devait être adressée à la caisse de compensation au plus tard le 16 septembre 2020.

c) Les directives administratives de l'OFAS ne créent pas de nouvelles règles de droit et ne lient pas le juge des assurances. Il ne doit en tenir compte que si une interprétation correcte et adaptée au cas particulier des dispositions légales applicables le permet et s'en écarter si elles sont incompatibles avec les dispositions légales (ATF 144 V 195 consid. 4.2 ; 132 V 321 consid. 3.3 et les références citées).

5. a) En l'espèce, l'intimée a appliqué la circulaire de l'OFAS dans sa version du 13 mai 2020 et s'est fondée, pour déterminer le montant du

revenu moyen de l'activité indépendante, sur la décision définitive de cotisation relative à l'année 2018.

b) Les ch. 1065 et 1065.1 de la CCPG sont conformes à l'art. 11 al. 1 LAPG ainsi qu'à l'art. 7 al. 1 RAPG (règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain ; RS 834.11) lequel dispose que pour les personnes exerçant une activité indépendante, l'allocation est calculée d'après le revenu, converti en revenu moyen, qui a servi de base à la dernière décision de cotisations à l'AVS rendue avant l'entrée en service, l'allocation étant ajustée sur demande si, par la suite, une nouvelle décision de cotisation est prise pour l'année pendant laquelle le service a été accompli.

Ces directives sont également conformes à la jurisprudence en matière d'allocation pour perte de gain en cas de service et de maternité, laquelle admet qu'une caisse de compensation puisse, lorsque les cotisations dues pour l'année déterminante n'ont pas encore fait l'objet d'une décision passée en force, calculer provisoirement le montant de l'allocation de maternité sur la base du revenu pris en considération par la caisse de compensation pour fixer les acomptes de cotisations pour l'année en cause (TF 9C_253/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.3 ; ATF 133 V 431 consid. 6.2.2).

Le calcul de l'allocation tel que prévu par la CCPG est ainsi fondé sur le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS, à titre provisoire ou définitif. Il ne saurait l'être sur le seul résultat d'exploitation d'un exercice comptable, en l'occurrence de 2019 comme le requiert le recourant, solution qui serait au demeurant contraire à l'art. 9 al. 3 LAVS, lequel dispose que le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation.

Faute pour le recourant d'avoir communiqué en temps utile son revenu 2019 pour la détermination des acomptes provisoires de

cotisations et en l'absence de toute demande de modifications desdites cotisations, la Caisse était ainsi légitimée à prendre en compte la décision définitive de cotisation pour l'année 2018, déterminée *ex lege* sur la base de la taxation fiscale 2018.

Le recourant n'a certes pas requis expressément la prise en compte de la dernière décision définitive de cotisation. Par sa décision, la Caisse a néanmoins considéré qu'une telle requête existait implicitement, ce qui avantage en l'occurrence le recourant. En effet, à défaut, le revenu déterminant pour l'allocation perte de gain aurait été nul.

c) La Caisse était ainsi fondée à retenir un revenu déterminant de 18'400 fr., ouvrant un droit à une indemnité journalière de 41 fr. 60 selon les tables éditées par l'OFAS pour la fixation des allocations journalières APG (table maternité).

6. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 27 mai 2020 confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

c) Le recourant n'obtenant pas gain de cause et ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel, il n'a pas droit à une indemnité de dépens.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 27 mai 2020 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- M. Z. _____,
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :