

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 octobre 2020

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente
Mme Pasche et M. Piguet, juges
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

A. _____, à [...], recourant, représenté par Sofico, Société fiduciaire d'études et d'expertises comptables SA, à Lausanne,

et

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

Art. 2 al. 3^{bis} ordonnance sur les pertes de gain COVID-19

E n f a i t :

A. A._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) exerce une activité de technicien dentiste à titre indépendant.

Par décision du 7 février 2019, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a fixé les acomptes de cotisations de l'assuré pour l'année 2019 sur la base d'un revenu déterminant de 100'100 francs.

Par décision du 13 février 2020, la Caisse a fixé les acomptes de cotisations de l'assuré pour l'année 2020 sur la base du même revenu estimé à 100'100 francs.

Par demande du 30 mars 2020, l'assuré a requis l'octroi d'une allocation pour perte de gain en cas de coronavirus auprès de la Caisse.

Par décision du 20 avril 2020, la Caisse a réajusté définitivement les cotisations de l'assuré pour l'année 2018 sur la base du revenu communiqué par les autorités fiscales pour cette année-là, soit un revenu net de 112'266 fr. (converti en revenu brut pour la fixation des cotisations AVS, ce qui correspond à un revenu de 124'100 francs).

Par décision du 24 avril 2020, la Caisse a refusé à l'assuré tout droit à une allocation pour perte de gain en cas de coronavirus (ci-après : APG COVID) 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 28 avril 2020, l'assuré s'est opposé à cette décision, faisant valoir qu'il était dans l'impossibilité de travailler depuis le 17 mars 2020 en raison de la fermeture des cabinets dentaires, n'étant autorisé à travailler que sur directive d'un médecin-dentiste selon la réglementation applicable à sa profession.

Par décision sur opposition du 19 mai 2020, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré. Elle a retenu que l'activité de technicien dentiste ne faisait pas partie de celles interdites par le Conseil fédéral et que les personnes indirectement touchées par les mesures du Conseil fédéral ne pouvaient se voir allouer des APG COVID que si leur revenu se situait entre 10'000 fr. et 90'000 fr., ce qui n'était pas son cas au vu de la décision d'acomptes du 7 février 2019, qui fixait ce revenu à 100'100 francs.

B. Par acte de son mandataire du 17 juin 2020, A. _____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant implicitement à son annulation et à l'octroi d'APG COVID. Il a allégué que ses comptes définitifs 2019 allaient prochainement être établis et qu'il était fort probable que le bénéfice imposable serait inférieur à 90'000 fr., en raison d'une baisse du chiffre d'affaires d'environ 50'000 fr. par rapport à 2018.

Dans sa réponse du 14 juillet 2020, la Caisse a proposé le rejet du recours. Se référant aux directives applicables, elle a constaté que le recourant n'avait pas encore été taxé définitivement pour l'année 2019, que la décision définitive de cotisations pour 2018 « était supérieure aux acomptes facturés pour 2019 » et qu'aucune demande de modification des acomptes 2019 ne lui avait été transmise avant le 17 mars 2020. C'était donc le revenu servant de base à la fixation des acomptes 2019 qui devait être pris en compte, soit un montant de 100'100 francs.

Le 19 août 2020, le recourant a transmis les comptes relatifs à l'année 2019, qui montraient un bénéfice net de 83'627 fr. 13. Selon lui, le montant pour le calcul des cotisations AVS 2019 était dès lors de 98'357 fr. 38. Il a précisé qu'il n'avait pas pu être renseigné quant à savoir lequel de ces deux montants était déterminant pour l'octroi d'APG COVID.

Dans ses déterminations du 25 août 2020, la Caisse a exposé que seule la taxation fiscale définitive 2019 aurait pu être prise en compte et non la comptabilité du recourant. Même si cela avait été le cas, elle a

relevé que c'était le revenu soumis aux cotisations AVS qui était déterminant, à savoir le revenu net augmenté des cotisations AVS déduites, soit dans son cas 92'558 fr., lequel était supérieur aux limites permettant le versement d'APG.

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. Le litige porte sur le droit du recourant à une allocation pour perte de gain, singulièrement sur le revenu déterminant soumis à cotisations AVS qui doit être retenu.

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.

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. L'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : l'OFAS) a émis des directives sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (CCPG), en vigueur dès le 17 mars 2020, puis successivement modifiées.

a) Selon 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 écarte 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) Dans son recours, le recourant ne conteste plus le fait que sa profession ne figure pas parmi la liste des entreprises dont la fermeture a été ordonnée par le Conseil fédéral, telle qu'elle figurait à l'art. 6 de l'ordonnance 2 COVID-19 (ordonnance 2 du 13 mars 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus [COVID-19] ; RO 2020 773).

En application de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, en vigueur du 17 mars au 17 septembre 2020, une allocation pour perte de gain ne pourrait dès lors lui être octroyée qu'à la condition, notamment, que son revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019 se situe entre 10'000 et 90'000 francs.

b) Pour fixer le revenu déterminant, la Caisse s'est fondée sur la décision du 7 février 2019 arrêtant les acomptes de cotisations provisoires 2019 sur la base d'un montant de 100'100 francs. Elle relève à

juste titre que la décision fiscale définitive pour l'année 2019 n'a pas encore été rendue et ne peut dès lors servir de base de calcul. Quant à la décision définitive de cotisations pour l'année 2018, celle-ci retient un montant assuré de 124'100 fr., soit un montant supérieur à celui sur la base duquel les acomptes ont été calculés pour l'année 2019, de sorte qu'elle n'est pas plus favorable au recourant.

A l'appui de son recours, le recourant a produit par l'intermédiaire de sa fiduciaire ses comptes définitifs pour l'année 2019, lesquels font état d'un bénéfice de 83'627 fr. 13. Le calcul de l'APG COVID ne saurait toutefois être fondé sur le seul résultat d'exploitation d'un exercice comptable (CASSO APG 2/20 - 13/2020 du 18 septembre 2020 consid. 5b). Au demeurant, comme la Caisse le précise, il s'agit d'un montant net qui devrait de toute façon être converti en revenu brut pour la fixation des cotisations, ce qui reviendrait à un montant de 92'558 fr., lequel se situe au-dessus de la limite de 90'000 fr. permettant l'octroi d'allocations perte de gain.

C'est par conséquent le revenu ayant servi à la fixation des acomptes de cotisations pour l'année 2019 qui doit être pris en compte en l'occurrence, soit un montant de 100'100 francs. Ce revenu ne se situant pas dans la limite prévue par l'ordonnance COVID-19, c'est à juste titre qu'aucune APG COVID n'a été accordée au recourant.

6. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 19 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, il n'a pas droit à une indemnité de dépens (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 19 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 :

- Sofico, Société fiduciaire d'études et d'expertises comptables SA (pour A._____),
- 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 :