

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 25 septembre 2020

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

Cause pendante entre :

N._____, à [...], recourant,

et

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

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

E n f a i t :

A. N._____ (ci-après : le recourant) exerce une activité indépendante en entreprise individuelle sous la raison sociale [...], avec pour but une activité de service aux restaurants, viandes et légumes.

Par décision du 25 février 2019, consécutive à une demande du 13 février 2019 de la Fiduciaire [...] SA, mandataire du recourant, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse) a modifié les acomptes de cotisations provisoires AVS pour l'année 2019 en les calculant sur la base d'un revenu de 150'000 francs.

Par décision du 24 juin 2019 fondée sur la décision de taxation fiscale correspondante, la Caisse a arrêté définitivement les cotisations pour l'année 2017 sur la base d'un revenu fiscal net de 98'347 fr., soit un revenu brut soumis à cotisations de 106'700 francs.

Par décision du 13 février 2020, la Caisse a fixé les acomptes de cotisations provisoires pour l'année 2020 sur la base d'un revenu de 150'000 francs.

Par demande du 31 mars 2020, le recourant a requis l'octroi d'une allocation pour perte de gain en cas de coronavirus auprès de la Caisse.

Par décision du 24 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 19 mai 2020, le recourant s'est opposé à cette décision en faisant valoir que le revenu réalisé en 2019 se situait dans la fourchette précitée et a produit à cet effet son bilan 2019 attestant d'un revenu net de 75'622 fr. 21. Le même jour, sa fiduciaire a demandé l'adaptation des

acomptes de cotisations provisoires 2020 en fonction d'un revenu de 50'000 fr., la Caisse acquiesçant à cette demande par décision du 20 juillet 2020.

Par décision sur opposition du 15 juin 2020, la Caisse a rejeté l'opposition aux motifs que le revenu de 150'000 fr. retenu par décision du 25 février 2019 n'ouvrait pas le droit à une allocation pour perte de gain et que les comptes 2019 ne pouvaient être pris en considération en raison de leur production ultérieure au 17 mars 2020.

B. Par acte du 10 juillet 2020, N._____ a déféré la décision sur opposition du 15 juin 2020 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à l'octroi d'une allocation pour perte de gain sur la base du revenu effectivement réalisé en 2019.

Dans ses déterminations du 21 juillet 2020, la Caisse a conclu au rejet du recours. Elle a fait valoir que faute pour le recourant d'avoir requis une adaptation de ses acomptes de cotisations 2019, respectivement annoncé de modification avant le 17 mars 2020, et au vu du revenu déterminant de 106'700 fr. retenu par décision définitive du 24 juin 2019 sur la base de la dernière décision de taxation, seule la décision d'acomptes de cotisations provisoires du 25 février 2019, portant sur un montant de 150'000 fr., pouvait être prise en compte.

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. Le litige porte sur le droit 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) En l'espèce, l'intimée a appliqué la circulaire de l'OFAS et, pour fixer le revenu déterminant, s'est fondée sur la décision du 25 février 2019 arrêtant les acomptes de cotisations provisoires 2019 sur la base d'un montant de 150'000 francs.

Le recourant considère que le ch. 1065 de la CCPG doit être interprété en ce sens que la base de calcul de l'indemnité est le revenu effectif réalisé en 2019 et que seule l'urgence de la situation pandémique est à l'origine d'une indemnisation fondée sur les acomptes de cotisations provisoires AVS 2019, ce d'autant plus qu'il est notoire qu'à la date de la première publication de la circulaire, soit le 17 mars 2020, très peu de boucllements de compte étaient intervenus.

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 (ATF 133 V 431 consid. 6.2.2 ; TF 9C_253/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.3).

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.

6. a) Selon l'art. 24 al. 2 RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101), les caisses de compensation fixent les acomptes de cotisations sur la base du revenu probable de l'année de cotisation. Elles peuvent se baser sur le revenu déterminant pour la dernière décision de cotisation, à moins que la personne tenue de payer des cotisations ne rende vraisemblable qu'il ne correspond manifestement pas au revenu probable. S'il s'avère, pendant ou après l'année de cotisation, que le revenu diffère sensiblement du revenu probable, les caisses de compensation adaptent les acomptes de cotisations (art. 24 al. 3 RAVS). Les personnes tenues de payer des cotisations doivent fournir aux caisses de compensation les renseignements nécessaires à la fixation des cotisations, leur transmettre, sur demande, des pièces justificatives et leur signaler lorsque le revenu diffère sensiblement du revenu probable (art. 24 al. 4 RAVS).

b) En l'occurrence, le recourant a requis en date du 13 février 2019 que les acomptes de cotisations provisoires pour l'année 2019 soient fixés sur la base d'un revenu déterminant de 150'000 fr. et n'a sollicité aucune adaptation en cours d'exercice annuel, comme il lui aurait pourtant incombé en présence d'une diminution prévisible d'environ un

tiers du résultat de l'exercice. Il n'a pas non plus requis une modification rétroactive des acomptes provisoires 2019 avant le 17 mars 2020.

c) La Caisse était en conséquence fondée à retenir le revenu déterminant de 150'000 fr. tel que résultant de la décision du 25 février 2019 fixant les acomptes de cotisations provisoires 2019 et à ainsi refuser le droit du recourant à une allocation pour perte de gain.

Ce droit n'aurait pas non plus été ouvert si le recourant avait requis la prise en compte du revenu déterminant calculé sur la base de la dernière décision définitive de cotisations, en l'occurrence celle du 24 juin 2019 relative à l'exercice 2017, le montant de 106'700 fr. demeurant supérieur au montant maximum de 90'000 fr. lequel correspond en l'occurrence au plafond d'indemnisation applicable sur la base des tables éditées par l'OFAS pour la fixation des allocations journalières APG (table maternité).

7. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 15 juin 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 15 juin 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. N. _____,
- 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 :