

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 septembre 2020

Composition : Mme DESSAUX, présidente
Mme Pasche et M. Piguet, juges
Greffière : Mme Monod

* * * * *

Cause pendante entre :

A. _____, à [...], recourant,

et

CAISSE DE COMPENSATION B. _____, à [...], intimée.

Art. 11 al. 1 LAPG ; art. 2 al. 3^{bis} et 5 al. 1 et 2 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 indépendante consistant en l'exploitation depuis le 24 août 2016 d'un snack et d'un service traiteur sous la raison sociale « C._____ ».

Le 28 janvier 2019, la Caisse de compensation B._____ (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 de 70'000 fr., déterminé par les données en sa possession relatives à l'année précédente.

Le 19 février 2019, la Caisse a reçu en retour la décision d'acomptes de cotisations précitée avec la mention manuscrite « Modifier les acomptes », accompagnée du compte de pertes et profits 2017, établi par la société fiduciaire D._____ Sàrl et faisant état d'un bénéfice de 11'111 francs.

Le même jour, la Caisse a rendu sur la base des indications précitées une nouvelle décision d'acompte de cotisations pour 2019 en retenant un revenu de 11'700 francs.

Par demande électronique du 31 mars 2020 adressée à la Caisse, l'assuré a requis l'octroi d'une allocation pour perte de gain en cas de coronavirus.

Se fondant sur le revenu soumis à cotisation de 11'700 fr. pour l'année 2019, la Caisse a versé à l'assuré une allocation pour perte de gain de 26 fr. 40 par jour pour la période courant du 17 mars 2020 au 30 avril 2020, selon décomptes des 9, 14 et 30 avril 2020.

Le 6 mai 2020, l'assuré a contesté le montant de l'allocation pour perte de gain et requis que celle-ci soit fixée sur la base du revenu réalisé en 2018, soit 37'863 francs.

Par décompte du 16 mai 2020, la Caisse a versé à l'assuré une allocation pour perte de gain de 26 fr. 40 par jour pour la période courant du 1^{er} au 16 mai 2020.

Dans un courrier du 20 mai 2020 à l'assuré, la Caisse a observé que l'allocation pour perte de gain avait été fixée sur la base du revenu de 11'700 fr. communiqué le 19 février 2019. Elle a précisé ne pas être en possession du compte d'exploitation 2018, ni d'une décision de taxation fiscale définitive.

Par opposition du 18 juin 2020, l'assuré a fait valoir que son revenu net s'élevait à 37'863 fr. en 2018, 47'007 fr. en 2019 et qu'il n'avait pas à supporter le retard de l'autorité fiscale dans le traitement de sa déclaration fiscale 2018.

Par décision sur opposition du 25 juin 2020, la Caisse a rejeté l'opposition aux motifs que le montant de l'allocation pour perte de gain était calculé sur la base de la décision de fixation de cotisations la plus récente, en l'occurrence celle du 19 février 2019, que l'assuré n'avait pas sollicité de nouvel ajustement des acomptes dans le délai de référence fixé au 17 mars 2020 et que la modification de la Circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (CCPG), intervenue le 13 mai 2020, était sans incidence dans la mesure où aucune décision de cotisation définitive n'avait encore été rendue.

B. Par acte déposé le 29 juillet 2020, A._____ a déféré la décision sur opposition du 25 juin 2020 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à ce que le revenu assuré soit fixé sur la base de la décision d'acomptes de cotisations du 28 janvier 2019, soit sur un revenu de 70'000 francs. Il a fait valoir qu'il n'avait ni contesté cette décision, ni sollicité de modification des acomptes, précisant en relation avec la décision du 19 février 2019, que l'intimée l'avait rendue sans disposer d'une procuration en faveur de D._____ Sàrl. Il a par

ailleurs relevé que les déclarations d'impôt 2015 à 2019 étaient toujours en traitement consécutivement à une réclamation portant sur la décision de taxation de l'année 2015. Il s'estimait lésé par le retard de l'qui ne lui était pas imputable.

Dans ses déterminations du 6 août 2020, la Caisse a conclu au rejet du recours. Elle a notamment observé que D._____Sàrl avait déjà procédé au nom de l'assuré par le passé, en particulier le 24 avril 2017 par un courriel sollicitant une modification des acomptes 2016 et 2017, à laquelle elle avait accédé par envoi de décisions d'acomptes à l'assuré, demeurées sans contestation. Elle pouvait en déduire que D._____Sàrl agissait au bénéfice d'une procuration. Par ailleurs, il incombait à l'assuré de demander une modification des acomptes 2019 en cas d'écart entre le revenu annoncé et le revenu prévisible. Il lui était au surplus loisible de déposer une demande de révision dans l'hypothèse où une décision fiscale définitive pour l'année 2019 était rendue avant le 16 septembre 2020.

L'assuré 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, compte tenu des fêtes estivales (art. 38 al. 4, let. b, LPGA), le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]). Il respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

2. Est litigieux en l'espèce le montant de l'allocation pour perte de gain à laquelle le recourant peut prétendre.

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 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.

Selon l'art. 7 al. 1 RAPG (règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain ; RS 834.11), 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.

e) Aux termes de l'art. 9 al. 4 LAVS, 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.

La perception des acomptes de cotisations est régie par l'art. 24 RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101). Ils sont fixés sur la base du revenu probable de l'année de cotisation (al. 2). 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 (al. 3). 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 (al. 4).

4. a) D'après le ch. 1065 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. En revanche, 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 CCPG précise 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 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.

5. a) En l'espèce, en l'absence de décision de taxation fiscale exécutoire, partant de décision définitive de cotisation, l'intimée était légitimée à retenir le revenu déterminant sur la base d'une décision provisoire fixant les acomptes de cotisation. La prise en compte au titre de revenu déterminant du seul résultat d'exploitation d'un exercice comptable, qu'il soit celui de 2018 ou 2019, serait au demeurant contraire à l'art. 9 al. 3 LAVS.

b) Le recourant considère que l'allocation doit être calculée sur la base du revenu de 70'000 fr. tel que retenu dans la décision provisoire d'acomptes de cotisations du 28 janvier 2019, tandis que l'intimée estime que le revenu déterminant est celui de 11'700 fr. annoncé le 19 février 2019 et pris en compte dans la décision provisoire rendue le même jour.

Plus particulièrement, le recourant fait grief à l'intimée d'avoir donné suite à la demande de modification d'acomptes présentée par sa

fiduciaire le 19 février 2019 quand bien même aucune procuration ne lui avait été communiquée.

c) Selon l'art 37 al. 1 LPGA, une partie peut en tout temps se faire représenter. L'assureur peut exiger du mandataire qu'il justifie ses pouvoirs par une procuration écrite (art. 37 al. 2 LPGA). Il faut déduire de la formulation potestative de cette disposition que l'existence d'une procuration écrite n'est pas une condition de validité des actes du représentant. Le rapport de représentation peut ainsi être le fait de pouvoirs conférés par oral, ou par des actes concluants (Anne-Sylvie Dupont, in : Anne-Sylvie Dupont/Margit Moser-Szeless [édit.], Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, Bâle 2018, n°20 ad art. 37 LPGA et les références citées). Sur le plan matériel, la représentation a pour effet que les actes accomplis par le représentant déploient leurs effets « dans le chef de l'[assuré]-représenté, comme si ce dernier avait agi lui-même » (Anne-Sylvie Dupont, op. cit., n°23 ad art. 37 LPGA et les références citées).

d) En conséquence, l'absence de procuration en faveur de D. _____ Sàrl au dossier de l'intimée n'est pas en soi déterminante.

En l'espèce, il ressort des pièces comptables au dossier que D. _____ Sàrl est la société fiduciaire du recourant, de même qu'il ressort des pièces du dossier administratif qu'elle avait également agi pour le compte du recourant par le passé sans susciter la moindre protestation de l'intéressé. La Caisse pouvait ainsi présumer l'existence d'un mandat conféré par le recourant à cette société fiduciaire.

6. a) Dans l'hypothèse où la requête de modification des acomptes de cotisations du 19 février 2019 aurait été déposée sans pouvoir aucun par la fiduciaire, les effets de cette absence de pouvoir de représentation doivent être examinés sous l'angle du principe de la bonne foi entre administration et administré.

b) Ancré à l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après une décision, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. A certaines conditions, le principe de la bonne foi confère au citoyen le droit d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières. Ainsi, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition (a) que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences, (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, (d) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2 ; 141 V 530 consid. 6.2 ; 137 II 182 consid. 3.6.2 et les arrêts cités).

c) En l'espèce, le recourant a été le seul destinataire de la décision d'acomptes de cotisations du 19 février 2019 de telle sorte qu'il pouvait se rendre immédiatement compte d'une éventuelle erreur déjà à réception de cette décision, si ce n'est à la faveur des facturations ultérieures de cotisations. A cela s'ajoute qu'une réduction de cotisations de plus de 80 % ne pouvait guère échapper à son attention. Il lui incombait dès lors, comme l'impose au demeurant l'art. 24 al. 4 RAVS, de requérir sans délai une nouvelle modification de ses acomptes de cotisations 2019 auprès de la Caisse.

Par ailleurs, la décision litigieuse étant une décision provisoire de cotisations, un préjudice serait a priori exclu en raison même de cette nature provisoire. La décision du 19 février 2019 déploie certes des effets en principe définitifs sur le calcul du montant de l'allocation pour perte de gain. Néanmoins, l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 constitue une nouvelle réglementation de sorte que n'est pas réalisée la dernière condition permettant de retenir une violation du principe de la bonne foi, soit l'absence de changement de la réglementation.

7. La Caisse était ainsi fondée à retenir un revenu déterminant de 11'700 fr., ouvrant un droit à une indemnité journalière de 26 fr. 40 selon les Tables éditées par l'OFAS pour la fixation des allocations journalières APG (table maternité).

8. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 25 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 de toute façon agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel, il n'a pas droit à une indemnité de dépens (art. 61 let. g LPGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision rendue le 25 juin 2020 par la Caisse de compensation B._____ 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, par l'envoi de photocopies, à :

- A. _____, à [...],
- Caisse de compensation B. _____, à [...],
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne.

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 :