

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 novembre 2021

Composition : Mme PASCHE, présidente
Mme Dessaux et M. Piguet, juges
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

I. _____, à [...], recourant,

et

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

Art. 2 al. 3 et 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19

E n f a i t :

A. a) I. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a travaillé comme photographe professionnel indépendant jusqu'au 30 septembre 2019. Le 10 octobre 2019, il a demandé à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la CCVD ou l'intimée) son affiliation à partir du 1^{er} octobre 2019 comme employeur de la société [...] Sàrl, active dans la photographie, le web, le graphisme et les applications mobiles. Il a indiqué que le montant annualisé probable des salaires bruts serait de 40'000 francs.

Par décision du 11 novembre 2019, la CCVD a fixé les cotisations personnelles de l'assuré provisoirement à 654 fr. 35 pour la période du 1^{er} janvier au 30 septembre 2019, sur la base d'un revenu déterminant de 5'800 francs.

Le 28 janvier 2020, l'assuré a communiqué à la CCVD que pour la période du 1^{er} octobre au 31 décembre 2019, il avait perçu un salaire de 1'200 francs.

Par décision définitive du 12 octobre 2020, la CCVD a fixé à 9'753 fr. 90 les cotisations personnelles pour la période du 1^{er} janvier au 30 septembre 2019, sur la base d'un revenu déterminant de 77'100 francs.

b) Le 19 novembre 2020, l'assuré a déposé une demande d'allocation pour perte de gain COVID-19 à partir du 17 septembre 2020, faisant valoir une limitation significative de son activité en raison de l'annulation des événements tels que mariages, concerts et fêtes. Il a indiqué que le chiffre d'affaires de son entreprise avait été de 130'000 fr. pour l'année 2019 et n'était que de 3'033 fr. 71 pour la période du 17 septembre au 31 octobre 2020. Le revenu de son activité lucrative soumis à l'AVS en 2019 était de 7'316 fr. 65, douze fois l'an, et celui touché au cours du mois au cours duquel la demande était déposée de 2'000 francs.

Le 9 décembre 2020, l'assuré a déposé une demande similaire pour le mois de novembre 2020, annonçant avoir touché 1'570 fr. durant ce mois.

Par décision du 14 décembre 2020, la CCVD a refusé d'allouer des allocations pour perte de gain COVID-19 à l'assuré au motif que son revenu annuel était inférieur à 10'000 francs.

L'assuré a formé opposition contre cette décision le 23 décembre 2020. Il a expliqué qu'il avait travaillé comme photographe durant toute l'année 2019, d'abord comme indépendant puis dans le cadre de sa Sàrl, créée en septembre 2019. Il a demandé que son chiffre d'affaires global sur l'année 2019 soit pris en compte.

Par courrier du 12 janvier 2021, la CCVD a demandé à l'assuré différents renseignements sur les revenus qu'il avait réalisés, étant précisé que le fisc avait communiqué un revenu d'indépendant de 69'669 fr. pour la période du 1^{er} janvier au 30 septembre 2019.

Par formulaire du 28 janvier 2021, l'assuré a annoncé à la CCVD que son salaire pour l'année 2020 avait été de 20'750 francs.

Le 1^{er} février 2021, l'assuré a transmis à la CCVD ses comptes annuels des années 2016 à 2019.

Par courriel du 2 février 2021, la CCVD a réitéré ses questions, mentionnant que le compte d'exploitation transmis n'indiquait pas le revenu net d'exploitation, mais s'arrêtait au résultat d'exploitation avant les corrections de valeur. En outre, les salaires déclarés pour la période d'octobre à décembre 2019 ne concordaient pas avec la comptabilité fournie.

Dans un courriel du 3 février 2021, la CCVD a communiqué ce qui suit à l'assuré :

« Comme expliqué, les nouvelles instructions que nous avons reçues établissent qu'en cas de changement de statut juridique

(transformation de raisons individuelles, de sociétés de personnes ou de personnes morales), l'examen de la baisse du chiffre d'affaires, le droit et le calcul de l'allocation se basent uniquement sur le nouveau statut (chiffre 1041.5a CCPG en annexe).

Dès lors, c'est uniquement votre situation de salarié de votre Sàrl depuis le 1^{er} octobre 2019 qui doit être prise en compte, indépendamment de vos revenus et chiffres d'affaires comme indépendant auparavant.

En outre, c'est votre salaire 2019 qui doit être retenu, à savoir CHF 1'200.00 pour les mois d'octobre à décembre 2019 (CHF 400.00 par mois) tel qu'il a été déclaré à notre Caisse.

S'agissant des APG COVID liées à la diminution de votre chiffre d'affaires, elles sont soumises à deux conditions cumulatives : avoir un revenu soumis [à l'] AVS de CHF 10'000.00 en 2019 (réduit prorata temporis à la durée d'activité, soit 2'500.00 en l'occurrence) et subir une diminution de chiffre d'affaires de 55 % au moins (respectivement 40 % depuis le 19 décembre 2020).

Etant donné que votre salaire 2019 n'atteint pas le plafond fixé, vous ne pouvez pas percevoir d'APG COVID en raison de la limitation de vos activités.

Toutefois, en votre qualité de photographe, vous êtes directement impacté par l'interdiction des manifestations, qui entraîne l'annulation des salons, concerts, mariages, etc. Dans ces conditions, vous pouvez bénéficier d'APG COVID liées à l'interdiction des manifestations pour lesquelles il n'y a pas de condition de revenu minimum.

Le calcul de ces APG doit être effectué sur la base de votre salaire 2019, soit un revenu annuel de CHF 4'800.00, ce qui représente une allocation journalière de CHF 11.20. Vous recevrez prochainement un décompte APG pour la période du 17 septembre au 30 novembre 2020. »

Par décompte du 4 février 2021, la CCVD a alloué à l'assuré des allocations pour perte de gain COVID à hauteur de 11 fr. 20 par jour du 17 septembre au 30 novembre 2020.

Par courriel du 8 février 2021, l'assuré a demandé à la CCVD s'il était possible de se baser sur son salaire des mois de janvier et février 2020, à savoir 4'150 fr. par mois. La Caisse a répondu le jour même que ce n'était pas possible et qu'il pouvait faire opposition à ce décompte.

L'assuré s'est opposé à ce décompte en date du 11 février 2021. Il a souligné qu'il avait exercé le même métier durant toute l'année

2019 et contribué aux cotisations sociales. Il a demandé à la CCVD de tenir compte de sa situation particulière.

Par décision sur opposition du 16 février 2021, la CCVD a rejeté l'opposition formée par l'assuré.

B. Par acte non daté et posté le 5 mars 2021, l._____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à son annulation en ce sens que ses allocations pour perte de gain soient calculées sur son salaire global de 2019 ou alors sur son salaire d'indépendant. Il a exposé qu'il avait réalisé un salaire de 84'000 fr. en 2019 en tant que photographe événementiel, à savoir 82'500 fr. en tant que photographe indépendant et 1'500 fr. comme photographe employé de sa propre entreprise. Il a estimé que le fait de ne tenir compte que du salaire comme employé n'était pas adapté dans sa situation particulière.

Dans sa réponse du 28 avril 2021, la CCVD a conclu au rejet du recours. Elle a retenu que le recourant demandait des allocations pour perte de gain COVID en tant que salarié de sa Sàrl, que c'est à ce titre que sa situation devait être examinée, de sorte que ses revenus d'indépendant avant la création de sa société n'étaient pas déterminants.

Dans ses déterminations envoyées le 19 mai 2021, le recourant a précisé que durant les premiers mois suivant la création de sa société, il avait préféré investir et vivre sur les bénéfices dégagés par son précédent statut. Il a rappelé qu'il avait payé des cotisations élevées en 2019.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable au régime des allocations pour perte de gain (art. 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], art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 [ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus [COVID-19] ; RS 830.31]). Les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours au tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège (art. 56 al.1 LPGA et 24 al. 1 LAPG), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé 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]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur le montant des allocations pour perte de gain liée au coronavirus accordées au recourant pour la période du 17 septembre au 30 novembre 2020.

3. a) Selon l'art. 15 de la loi COVID-19 (loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 ; RS 818.102), le Conseil fédéral peut prévoir le versement d'allocations pour perte de gain aux personnes qui doivent interrompre ou limiter de manière significative leur activité lucrative à cause de mesures prises pour surmonter l'épidémie de COVID-19 (al. 1, première phrase). Seules les personnes frappées par une perte de gain ou de salaire et qui, dans leur entreprise, ont subi une perte de chiffre d'affaires d'au moins 55 % par rapport au chiffre d'affaires moyen des années 2015 à 2019 sont considérées comme ayant dû limiter de manière significative leur activité lucrative (al. 1, deuxième phrase, dans sa teneur en vigueur du 17 septembre 2020 au 18 décembre 2020). Ont également droit à l'allocation notamment les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA et les

personnes qui occupent une position assimilable à celle d'un employeur (al. 2).

b) Selon l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur à compter du 17 septembre 2020), les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA et les personnes visées à l'art. 31 al. 3 let. b et c LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0), 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), ont droit à l'allocation si elles doivent interrompre leur activité lucrative en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité (let. a) et si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire (let. b).

c) L'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur à compter du 17 septembre 2020) prévoit que les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA et les personnes visées à l'art. 31 al. 3 let. b et c LACI, pour autant qu'elles ne soient pas concernées par l'al. 3 et qu'elles soient assurées obligatoirement au sens de la LAVS, ont droit à l'allocation si leur activité lucrative est significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité (let. a), si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire (let. b), et si elles ont touché pour cette activité au moins 10'000 fr. à titre de revenu soumis aux cotisations AVS en 2019 (let. c).

d) Selon l'art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur à compter du 17 septembre 2020), l'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation (al. 1). Pour déterminer le montant du revenu, l'art. 11 al. 1 LAPG s'applique par analogie (al. 2). Le montant maximal de l'allocation s'élève à 196 fr. par jour (al. 3).

Conformément à l'art. 11 al. 1 LAPG, le revenu moyen acquis avant l'entrée en service est le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS. Le Conseil fédéral édicte des dispositions relatives au calcul de l'allocation et fait établir par l'Office fédéral des assurances sociales des tables dont l'usage est obligatoire et dont les montants sont arrondis à l'avantage de l'ayant droit.

L'art. 5 al. 2quater de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur à compter du 17 septembre 2020) précise que pour les salariés au sens de l'art. 10 LPGA, la perte de salaire engendrée par les mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité est déterminante pour le calcul de l'allocation. L'indemnité journalière correspond à 80 % de cette perte de salaire.

Le commentaire des modifications de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 entrées en vigueur le 17 septembre 2020 (disponible sur internet dans le communiqué de presse du Département fédéral de l'intérieur du 4 novembre 2020) indique, en lien avec l'art. 5 al. 2quater, que cet alinéa règle le montant et le calcul de l'allocation pour les personnes salariées, y compris les personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. b et c LACI. L'allocation est versée sur la base de la perte de salaire prouvée et signalée à la caisse de compensation pour la période correspondante. Pour évaluer la perte, le salaire doit être comparé au revenu mensuel moyen soumis à l'AVS en 2019.

e) 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 (ci-après : CCPG ; dans sa version valable à partir du 17 septembre 2020) précise au ch. 1058 que pour les personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur, l'allocation se monte à 80 % de la perte de salaire subie au cours du mois correspondant.

Quant à la détermination du revenu précédant le début du premier droit à l'allocation, le ch. 1069.1 CCPG prévoit que pour les personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur et leurs conjoints ou partenaires enregistrés travaillant dans l'entreprise, le revenu moyen déterminant est calculé sur la base du revenu de l'activité lucrative soumis à l'AVS déclaré en 2019. Si le revenu est réalisé sur une période inférieure à un an, la conversion en revenu journalier moyen se fait sur la base de la période d'activité effective (ATF 133 V 431) ; la période d'activité effective doit être attestée (ch. 1067 auquel renvoie le ch. 1069.1 CCPG). Si l'activité a débuté en 2020, le montant de l'allocation est calculé à partir du revenu moyen réalisé en 2020 d'après les décomptes de salaire (ch. 1069.2).

4. a) En l'occurrence, la CCVD a constaté que le recourant ne pouvait pas se prévaloir d'un droit à des allocations pour perte de gain en application de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur à compter du 17 septembre 2020), en raison d'une limitation significative de son activité, puisqu'il n'avait pas touché pour cette activité au moins 10'000 fr. à titre de revenu soumis aux cotisations AVS en 2019. Le ch. 1041.5a CCPG, introduit en janvier 2021, a en effet précisé qu'en cas de changement de statut juridique (transformation de raisons individuelles, de sociétés de personnes ou de personnes morales), l'examen de la baisse du chiffre d'affaire, le droit et le calcul de l'allocation se basent uniquement sur le nouveau statut. Il apparaît dès lors que, dans le cadre de l'examen des conditions d'un droit à l'allocation sur la base de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, la situation du recourant doit être appréciée uniquement depuis la création de sa Sàrl. Dans la mesure où le recourant n'a touché un revenu que de 1'200 fr. pour la période d'octobre à décembre 2019, il n'atteint pas le seuil minimal fixé dans l'ordonnance, à savoir 10'000 fr., qu'il convient de réduire au prorata à 2'500 fr. pour les mois d'octobre à décembre 2019. Ce point n'est pas contesté.

b) Il est admis que le recourant a droit à des allocations pour perte de gain en cas de coronavirus à partir du 17 septembre 2020 en

application de l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans la mesure où, en tant que photographe professionnel, il est directement touché par l'interdiction des manifestations telles que mariages, concerts, salons, etc. Le litige porte sur le montant de ces allocations. La CCVD se réfère au ch. 1041.5a CCPG et estime qu'il y a lieu de tenir compte, comme base de calcul, du salaire touché par le recourant dans son nouveau statut d'employé de sa Sàrl, à savoir 1'200 fr. pour la période d'octobre à décembre 2019, ce qui donne le droit à des allocations d'un montant de 11 fr. 20 par jour. Le recourant demande à ce qu'il soit tenu compte du fait qu'il a travaillé toute l'année 2019 comme photographe événementiel.

Il faut constater que le ch. 1041.5a CCPG, auquel la CCVD se réfère, se trouve dans le chapitre 3.2.5 intitulé « Droit fondé sur une limitation significative de l'activité lucrative ». Or, comme mentionné, il n'est pas question en l'occurrence d'un droit aux allocations basé sur une baisse du chiffre d'affaires due à une activité limitée (art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19), mais d'un droit fondé sur l'interruption de l'activité lucrative en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité (art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). Celui-ci fait l'objet du chapitre 3.2.3 de la CCPG intitulé « Droit fondé sur une interdiction de manifestations en vigueur ou sur la non-autorisation d'une manifestation en raison de mesures de lutte contre le coronavirus », qui ne contient aucune disposition similaire au ch. 1041.5a CCPG.

Selon l'art. 11 LAPG, applicable par renvoi de l'art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur à compter du 17 septembre 2020), le revenu moyen acquis avant l'entrée en service est le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS. Le revenu moyen déterminant est calculé sur la base du revenu de l'activité lucrative soumis à l'AVS déclaré en 2019 (ch. 1069.1 CCPG et commentaire des modifications de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 entrées en vigueur le 17 septembre 2020). Si le revenu est réalisé sur une période inférieure à un an, la conversion en

revenu journalier moyen se fait sur la base de la période d'activité effective (ch. 1067 par renvoi du ch. 1069.1 CCPG).

En l'occurrence, la situation du recourant est particulière en ce sens qu'il a travaillé durant toute l'année 2019 comme photographe, d'abord en tant qu'indépendant jusqu'au 30 septembre 2019, puis en tant que salarié de sa propre Sàrl du 1^{er} octobre au 31 décembre 2019. Il a donc payé tout au long de l'année 2019 des cotisations à l'AVS liées à l'exercice de son activité lucrative de photographe. Comme vu ci-dessus, le chapitre de la CCPG relatif à l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ne contient pas de disposition relative au changement de statut en cours d'année. Il faut par ailleurs relever que ce n'est pas le changement de son statut juridique qui a permis au recourant d'obtenir un droit aux allocations pour perte de gain en cas de coronavirus, puisqu'il aurait également pu toucher de telles indemnités en application de l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 s'il avait poursuivi son activité d'indépendant. Son changement de statut n'impacte donc pas son droit à toucher des allocations pour perte de gain. Au vu de sa situation particulière, il se justifie dès lors de tenir compte de l'ensemble des revenus soumis à l'AVS en 2019 pour calculer son droit aux allocations pour perte de gain.

Dans la mesure où la Cour de céans ignore si une éventuelle nouvelle décision de cotisations AVS pour l'année 2019 aurait été rendue par la CCVD à la suite de ses interrogations quant aux revenus perçus par le recourant en 2019 (cf. courriers de la CCVD au recourant des 12 janvier et 2 février 2021), la cause est renvoyée à l'intimée pour qu'elle procède elle-même au calcul des allocations pour perte de gain, sur la base du montant sur lequel le recourant a payé des cotisations AVS pour l'ensemble de l'année 2019.

5. a) Le recours est par conséquent admis. La décision sur opposition rendue le 16 février 2021 est annulée et la cause renvoyée à la CCVD pour nouveau calcul des allocations pour perte de gain en cas de coronavirus auxquelles le recourant a droit à partir du 17 septembre 2020.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens, la partie recourante ayant procédé sans mandataire qualifié (ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

I. Le recours est admis.

II. La décision sur opposition rendue le 16 février 2021 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est annulée, la cause lui étant renvoyée pour nouvelle décision au sens des considérants.

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. I. _____,
- 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 :