

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 8 février 2022

---

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente  
Mmes Pasche et Dessaux, juges  
Greffière : Mme Chaboudez

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**T.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante,

et

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

---

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

**E n f a i t :**

**A. a)** T. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante) travaille dans le conseil marketing et est affiliée en tant qu'indépendante auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse ou l'intimée) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Dans son formulaire d'affiliation, elle a annoncé un résultat d'exploitation estimé à 50'000 francs.

Par décision provisoire du 25 mars 2019, la Caisse a fixé les cotisations personnelles de l'assurée sur la base d'un revenu de 50'000 fr. pour l'année 2019, ce qui donnait un revenu déterminant de 54'500 francs.

**b)** Le 26 mars 2020, l'assurée a déposé auprès de la Caisse une demande d'allocations pour perte de gain en cas de coronavirus du 13 mars au 27 avril 2020, faisant valoir une « fermeture de l'établissement conformément aux mesures décidées par le Conseil fédéral ». Elle a joint à sa demande un courriel du 13 mars 2020 de l'Institut [...] adressé aux parents d'élèves et annonçant la fermeture de l'établissement à compter du 16 mars 2020. Elle a par ailleurs précisé qu'elle était active dans le développement commercial et le marketing dans le secteur de l'horlogerie.

Par décompte du 21 avril 2020, la Caisse a alloué à l'assurée des allocations pour perte de gain à hauteur de 121 fr. 60 par jour pour la période du 17 au 31 mars 2020.

Par courriel du 24 avril 2020, l'assurée a indiqué à la Caisse que son revenu avait été en réalité plus élevé que celui sur la base duquel elle avait cotisé.

La Caisse lui a fait parvenir des explications sur le calcul des allocations pour perte de gain par courriel du 27 avril 2020.

Par décompte du 1<sup>er</sup> mai 2020, la Caisse a alloué à l'assurée des allocations pour perte de gain à hauteur de 121 fr. 60 par jour pour la période du 1<sup>er</sup> au 30 avril 2020. Elle a ensuite continué à toucher des allocations pour perte de gain à hauteur de 121 fr. 60 à partir du 1<sup>er</sup> mai 2020.

Le 6 mai 2020, l'assurée a contesté le calcul de ses allocations pour perte de gain, indiquant que son bénéfice annuel soumis à l'AVS en 2019 était de 99'892 fr. 07, ce qui lui donnait droit à l'allocation journalière maximum de 196 francs. Elle a produit ses états financiers et un extrait de ses comptes relatif aux cotisations AVS.

Par décision sur opposition du 12 juin 2020, la Caisse a rejeté l'opposition formée par l'assurée, exposant que son calcul se basait sur la décision provisoire de cotisations du 25 mars 2019 qui faisait mention d'un revenu de 54'500 fr., ce qui ouvrait un droit aux allocations de 121 fr. 60 par jour. Elle a précisé qu'entre la date du 25 mars 2019 et celle du 17 mars 2020, aucune demande de modification des acomptes ne lui était parvenue.

**c)** A la demande de l'assurée, la Caisse a confirmé, le 17 juillet 2020, qu'un nouveau calcul des allocations pourrait être effectué jusqu'au 16 septembre 2020 sur la base de la taxation fiscale 2019.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2020, l'assurée a communiqué à la Caisse que l'office des impôts ne serait pas en mesure de fournir la taxation définitive dans les délais impartis. Elle a transmis sa déclaration d'impôts à la Caisse en date du 30 septembre 2020.

La Caisse lui a indiqué le 11 septembre 2020 et le 8 octobre 2020 qu'elle ne pouvait pas effectuer de révision du droit aux allocations si la taxation fiscale définitive 2019 ne lui était pas parvenue avant le 16 septembre 2020.

**d)** Le 9 novembre 2020, l'assurée a déposé auprès de la Caisse une demande d'allocations pour perte de gain COVID-19 en cas de perte de gain à partir du 17 septembre 2020 jusqu'au 31 octobre 2020, faisant valoir une limitation significative de son activité, entraînant une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 55 %. Elle a indiqué que celui-ci avait été de 128'486 fr. en 2019 et n'était que de 3'000 fr. par mois actuellement. Elle a expliqué que ses clients, qui étaient essentiellement des maisons horlogères ou de mode, avaient dû fermer leurs boutiques pendant plusieurs mois et avaient vu leur chiffre d'affaires baisser considérablement si bien qu'elles prenaient en ce moment des mesures de licenciement et avaient notamment décidé de mettre fin à tous les contrats de consulting, y compris le sien. L'assurée a par la suite renouvelé sa demande d'allocations pour perte de gain pour les périodes au-delà du 1<sup>er</sup> novembre 2020.

Le 16 novembre 2020, la Caisse a rendu à l'encontre de l'assurée une décision provisoire de cotisations personnelles pour l'année 2019, qu'elle a fixées sur la base d'un revenu déterminant de 99'500 fr., à savoir un revenu pour 2019 de 89'953 fr. auquel étaient rajoutées les cotisations personnelles AVS 2019 à hauteur de 9'607 francs.

La Caisse a versé à l'assurée des allocations pour perte de gain à hauteur de 121 fr. 60 par jour du 17 septembre au 31 octobre 2020.

Par décomptes des 17 décembre 2020 et 7 janvier 2021, la Caisse a alloué à l'assurée des allocations pour perte de gain à hauteur de 196 fr. par jour pour la période du 1<sup>er</sup> novembre au 31 décembre 2020.

Par décompte du 4 février 2021, la Caisse a versé à l'assurée des allocations pour perte de gain de 111 fr. 20 par jour du 1<sup>er</sup> au 31 janvier 2021.

Par courriel du 17 février 2021, la Caisse a indiqué à l'assurée avoir fait une erreur dans le calcul de ses prestations, qui devaient toutes être calculées sur la base d'un revenu déterminant de 54'500 francs. Elle a

rendu un décompte rectificatif en date du 23 février 2021, dont il ressort que l'assurée avait perçu 3'993 fr. 75 d'allocations en trop, qu'elle devait restituer.

L'assurée s'est opposée à ce décompte en date du 25 février 2021, expliquant que c'est à juste titre que ses allocations avaient été ajustées à 196 fr. par jour, sur la base de la déclaration d'impôts et des états financiers qu'elle avait transmis.

La Caisse a versé à l'assurée des allocations pour perte de gain de 121 fr. 60 par jour à partir du 1<sup>er</sup> février 2021.

Par décision sur opposition du 17 mars 2021, la Caisse a rejeté l'opposition formée par l'assurée. Elle a constaté que la décision de cotisations pour l'année 2019 applicable lors de sa première demande d'allocations faisait mention d'un revenu de 54'500 fr., qui donne droit à une allocation pour perte de gain de 121 fr. 60 par jour. Elle a précisé que la taxation fiscale de l'assurée n'était pas intervenue avant le 16 septembre 2020, ce qui ne lui permettait pas de modifier le montant des allocations pour perte de gain entre le 17 mars et le 16 septembre 2020. L'allocation pour perte de gain dès le 17 septembre 2020 se basait sur le montant versé pour la période précédente, de sorte que c'était bien une indemnité de 121 fr. 60 qui devait lui être versée et que la demande de restitution était justifiée.

**B.** Par acte du 29 mars 2021, T. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à sa réforme et à ce que ses allocations pour perte de gain depuis mars 2020 soient calculées sur la base de sa décision de taxation fiscale pour l'année 2019. Elle a expliqué que lors de son inscription en tant qu'indépendante auprès de la Caisse, elle avait fourni une estimation de ses gains, qui s'étaient finalement avérés plus élevés lors de l'établissement de ses états financiers. Elle avait contacté à plusieurs reprises l'office cantonal des impôts, qui lui avait répondu qu'une taxation définitive ne pourrait pas intervenir rapidement compte tenu de

la complexité de sa déclaration. Elle n'était donc pas responsable de ne pas avoir pu fournir sa décision de taxation dans les temps. Elle a relevé que c'est le revenu soumis aux cotisations AVS en 2019 qui était déterminant, que la Caisse s'était basée sur sa déclaration de revenus 2019 transmise le 1<sup>er</sup> septembre 2020 pour le calcul de ses cotisations, mais avait refusé d'en tenir compte pour le calcul des allocations pour perte de gain. Elle trouvait dès lors injuste et non cohérente la décision de la Caisse lui demandant de rembourser les allocations qui lui avaient été versées en novembre et décembre à tort sur ses revenus réels de 2019.

Dans sa réponse du 1<sup>er</sup> juin 2021, la Caisse a conclu au rejet du recours. Elle a relevé que selon les directives applicables, une adaptation des allocations pour perte de gain basée sur une taxation fiscale définitive pour l'année 2019 reçue après le 16 septembre 2020 n'était pas possible. Elle a proposé de suspendre l'instruction jusqu'à l'issue des débats parlementaires prévus à la session d'été 2021 sur cette question.

Par réplique du 30 août 2021, la recourante a précisé ne plus avoir recours aux allocations pour perte de gain depuis juin 2021 car son activité avait repris. Elle a souligné que la prise en compte de ses revenus effectifs ressortant de sa déclaration d'impôts pour le calcul des cotisations 2019 par la Caisse démontrait qu'il n'y avait pour elle pas d'ambiguïté quant à la véracité de ses revenus.

Dans sa duplique du 28 septembre 2021, la Caisse a relevé que 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) avait été modifiée avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2021, date à partir de laquelle les caisses de compensation devaient tenir compte des taxations fiscales définitives pour l'année 2019 pour calculer les allocations pour perte de gain, sans que cela n'entraîne de modification pour les mois précédents. Le Conseil fédéral avait précisé que les allocations pour perte de gain COVID-19 n'étaient pas financées par les cotisations prélevées sur le revenu des indépendants, mais par la

Confédération, de sorte qu'il était nécessaire de trouver une base de calcul facilement applicable. Elle a constaté que la recourante n'avait pas effectué de modification du montant de ses cotisations avant la première décision sur son droit aux allocations pour perte de gain. Elle a fait remarquer qu'en tenant compte du revenu réel de la recourante en 2019, elle serait contrainte de lui refuser le droit aux allocations pour perte de gain dont l'octroi était conditionné à une limite de revenu supérieur de 90'000 fr., et de lui réclamer en restitution 22'374 fr. 40 bruts correspondant aux allocations versées entre le 17 mars et le 16 septembre 2020. L'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 prévoyait que la base de calcul pour les personnes de condition indépendante ayant reçu des allocations pour perte de gain avant le 16 septembre 2020 devait rester la même pour les allocations futures.

Par courrier du 19 octobre 2021, la recourante a produit sa décision de taxation définitive pour l'année 2019, confirmant un revenu de 89'953 francs.

Dans sa détermination du 1<sup>er</sup> novembre 2021, la Caisse a maintenu sa position en renvoyant à ses précédentes écritures.

### **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]). 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 en cas de coronavirus auxquelles la recourante a droit à compter du 17 mars 2020, singulièrement sur la prise en compte de sa décision de taxation fiscale 2019 comme base de calcul.

**3. a)** Selon l'art. 2 al. 1 et 1bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa teneur en vigueur à partir du 17 mars 2020, ont notamment droit à l'allocation les parents d'enfants jusqu'à l'âge de douze ans révolus qui doivent interrompre leur activité lucrative parce que la garde de leurs enfants par des tiers n'est plus assurée en raison de mesures ordonnées par une autorité sur la base des art. 35 et 40 LEp (loi fédérale du 28 septembre 2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles à l'homme ; RS 818.101) en lien avec l'épidémie de coronavirus (COVID-19), à la condition qu'ils soient assurés obligatoirement au sens de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) et qu'au moment de l'interruption de leur activité lucrative, ils soient salariés au sens de l'art. 10 LPGA ou exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA. Le droit à l'allocation n'est pas octroyé durant les vacances scolaires, sauf si l'enfant aurait dû être gardé par une personne vulnérable au sens de l'ordonnance 2 COVID-19 (ordonnance 2 du 13 mars 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus ; RS 818.101.24 ; abrogée au 22 juin 2020 [RO 2020 2205]) ou si une offre d'accueil était proposée par l'école (art. 2 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19).

**b)** Visant les « cas de rigueur », l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020 (RO 2020 2223), prévoyait que 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, 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.

**c)** L'art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020 ; RO 2020 2223) précise que 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 (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 ; 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 (al. 2). Le montant maximal de l'allocation s'élève à 196 francs par jour (al. 3).

**d)** 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.

**e)** En vertu de l'art. 7 al. 1 RAPG (règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain ; RS 834.11 ; dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2021), l'allocation est calculée, pour les personnes exerçant une activité indépendante, 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 est ajustée sur

demande si, par la suite, une nouvelle décision de cotisation est prise pour l'année pendant laquelle le service a été accompli.

**4. a)** D'après le ch. 1041.3 de la CCPG (état au 3 juillet 2020), il y a lieu de se référer en principe, pour déterminer si le revenu est situé dans les limites indiquées (entre 10'000 et 90'000 fr.), au revenu de l'activité lucrative qui est retenu pour le décompte des cotisations 2019 (acomptes de cotisation).

**b)** Selon le ch. 1065 de la CCPG (dans sa version en vigueur jusqu'au 16 septembre 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.

**c)** Le ch. 1065.1 de la CCPG, introduit par la modification du 13 mai 2020 et en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020, 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)** Le 17 septembre 2020 est entré en vigueur 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), selon lequel 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). L'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 a été modifié en conséquence (RO 2020 4571) et 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 (loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage ; RS 837.0), 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) ; cette condition s'applique par analogie si l'activité a débuté après 2019 ; si celle-ci n'a pas été exercée pendant une année complète, cette condition s'applique proportionnellement à sa durée.

**b)** L'art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 a également été en partie modifié à partir du 17 septembre 2020 (RO 2020 4571), en ce sens que la base de calcul reste la même pour les ayants droit exerçant une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 2 al. 1bis let. b ch. 2, al. 3 ou 3bis, qui ont déjà perçu une allocation en vertu de la version de la présente ordonnance qui était en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020 (al. 2bis). Pour les ayants droit exerçant une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 2 al. 1bis let. b ch. 2, al. 3 ou 3bis, le revenu soumis aux cotisations AVS en 2019 est déterminant pour le calcul de l'allocation ; une fois le montant de l'allocation fixé, un nouveau calcul se fondant sur une base de calcul plus récente est exclu (al. 2ter).

**6. a)** L'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020 applicable en l'espèce, constitue un acte normatif que le Conseil fédéral a adopté en début de pandémie de coronavirus en se fondant sur l'art. 185 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101). Le Tribunal fédéral, ainsi que les autres autorités, peuvent en revoir la constitutionnalité à titre préjudiciel et refuser de l'appliquer si elle viole

les droits fondamentaux. Les ordonnances indépendantes se distinguent sous cet angle des ordonnances de substitution dites « dépendantes » que le Conseil fédéral adopte sur la base d'une délégation législative et qui peuvent profiter, dans certaines circonstances, de l'immunité constitutionnelle prévue à l'art. 190 Cst., dans la mesure où leur contenu est déterminé par une loi fédérale que le Tribunal fédéral ne peut en principe refuser d'appliquer (ATF 147 I 333 consid. 1.5 ; 146 II 56 consid. 6.2.2 ; 141 II 169 consid. 3.4 et les références citées).

**b)** Les directives émises par l'OFAS ne créent pas de nouvelles règles de droit mais sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en visant à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux, d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce, cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Selon la jurisprudence, ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration dont elles donnent le point de vue sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Cela ne signifie toutefois pas que le juge ne doive pas en tenir compte. Au contraire, il doit les prendre en considération lors de sa décision, lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions légales applicables et adaptée au cas d'espèce. Il ne s'en écarte que dans la mesure où les directives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 145 V 84 consid. 6.1.1 et les références).

**7. a)** Dans la décision attaquée, l'intimée a appliqué strictement les directives de l'OFAS et s'est fondée, pour déterminer le montant du revenu moyen de l'activité lucrative, sur la décision d'acomptes du 25 mars 2019 qui fait mention d'un revenu de 54'500 fr., expliquant notamment qu'elle n'était pas autorisée à se fonder sur une décision de taxation fiscale reçue après le 16 septembre 2020.

**b)** La recourante demande que le montant du revenu moyen de l'activité lucrative soit fixé sur la base du revenu qu'elle a

effectivement réalisé en 2019, c'est-à-dire 89'953 fr., qui a été confirmé par la décision de taxation fiscale pour l'année 2019 établie en date du 6 octobre 2021.

**c)** Dans sa duplique du 28 septembre 2021, la Caisse a fait remarquer qu'en tenant compte du revenu réel de la recourante en 2019, elle serait contrainte, pour la période du 17 mars au 16 septembre 2020, de lui refuser le droit aux allocations pour perte de gain dont l'octroi était conditionné à une limite de revenu supérieur de 90'000 francs. Par courrier du 19 octobre 2021, la recourante a produit sa décision de taxation fiscale pour l'année 2019, précisant qu'elle confirmait les revenus qu'elle avait annoncés, dont elle demandait la prise en compte. Il convient de faire droit à la demande de la recourante.

**d)** Selon la jurisprudence, une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 145 I 173 consid. 5.1 ; 142 I 195 consid. 6.1 ; 141 I 235 consid. 7.1 et les références citées).

**e)** En édictant l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, le Conseil fédéral a posé le principe que la base de calcul de l'allocation pour les indépendants devait correspondre en principe au revenu réalisé en 2019. En limitant dans le temps la possibilité de se prévaloir de la décision définitive de taxation pour 2019 pour fixer le montant du revenu moyen de l'activité lucrative déterminant pour le calcul de l'allocation,

l'art. 5 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ainsi que le ch. 1065.1 de la CCPG sont manifestement contraires au principe de l'égalité de traitement, tel qu'il est consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. En effet, la faculté pour la personne exerçant une activité indépendante qui requiert le versement de l'allocation pour perte de gain en lien avec le coronavirus de se prévaloir de la décision définitive de taxation pour 2019 dépend d'un facteur purement aléatoire, à savoir la célérité mise par les autorités fiscales pour établir ladite taxation. La personne concernée n'a toutefois aucune prise sur la procédure de taxation car elle ne dispose d'aucun moyen pour contraindre les autorités fiscales à rendre une décision de taxation dans un délai précis. De fait, l'introduction d'une limite temporelle au 16 septembre 2020 pour la production de la décision définitive de taxation pour 2019 – laquelle constitue d'ailleurs une dérogation au régime général des allocations pour perte de gain (cf. art. 7 al. 1 RAPG) – revient à privilégier, arbitrairement et sans motif légitime, les personnes dont le dossier a été traité par les autorités fiscales avant cette date par rapport à celles dont la taxation n'a été entreprise que postérieurement. La crainte d'une éventuelle surcharge de l'autorité administrative liée aux demandes de réexamen des décisions d'allocation afin de tenir compte des décisions définitives de taxation pour 2019 ne saurait justifier une violation de ce principe fondamental de l'Etat de droit qu'est l'égalité de traitement.

Aussi faut-il retenir que la limitation dans le temps de la possibilité de se prévaloir de la décision définitive de taxation pour 2019 ne repose sur aucun motif sérieux et objectif et est, partant, contraire au principe de l'égalité de traitement.

**f)** Il convient donc de tenir compte de la décision définitive de taxation pour 2019 pour le calcul des allocations pour perte de gain de la recourante. Il ressort de la décision provisoire de cotisations du 16 novembre 2020 établie par la Caisse que le revenu fiscal de 89'953 fr. réalisé par la recourante en 2019, auquel il y a lieu de rajouter les cotisations personnelles AVS 2019 à hauteur de 9'607 fr. (en application de l'art. 9 al. 4 LAVS), conduit à retenir un revenu déterminant de

99'500 fr. pour le calcul des cotisations et des allocations pour perte de gain. L'allocation pour perte de gain est toutefois limitée à 196 fr. par jour compte tenu du plafond prévu à l'art. 5 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19.

Cela étant, il faut remarquer, comme l'a à juste titre relevé l'intimée dans sa duplique du 28 septembre 2021, que cela a pour conséquence de faire sortir la recourante du champ des assurés pouvant prétendre au versement d'allocations pour perte de gain pour « cas de rigueur » sur la base de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance pour perte de gain COVID-19, dans sa teneur en vigueur du 17 mars au 16 septembre 2020, puisque cette disposition limitait expressément le droit aux allocations aux assurés dont le revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019 se situe entre 10'000 et 90'000 francs. Dans la mesure où le revenu déterminant de la recourante à prendre en compte est de 99'500 fr., celui-ci dépasse la limite supérieure fixée, ce qui la prive du droit à des allocations pour perte de gain prévue par cette disposition, dans sa teneur en vigueur du 17 mars au 16 septembre 2020.

Contrairement toutefois à ce que retient la Caisse dans sa duplique du 28 septembre 2021, ce n'est pas dès le 17 mars 2020 que la recourante ne pouvait pas prétendre aux allocations pour perte de gain « cas de rigueur ». Il faut en effet constater qu'elle avait à l'origine sollicité le versement d'allocations non pas en faisant valoir qu'elle subissait une perte de gain dans le cadre de son activité indépendante, mais en raison de la fermeture de l'école privée dans laquelle son enfant était scolarisé. Il ressort d'ailleurs de la décision sur opposition rendue par la Caisse le 12 juin 2020 que la recourante a perçu à partir du 17 mars 2020 des allocations pour perte de gain à la suite de la fermeture de [...]. On ignore à quel moment celles-ci ont pris fin et ont été remplacées par des allocations pour perte de gain « cas de rigueur ». Dans la mesure où la fermeture des écoles a été ordonnée par le Conseil fédéral jusqu'au 10 mai 2020 (cf. communiqué de presse du 29 avril 2020), c'est en principe à tout le moins jusqu'à cette date que la recourante pouvait

prétendre à des allocations pour perte de gain liées à la garde de son enfant.

Les modifications de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 entrées en vigueur le 17 septembre 2020 en même temps que l'art. 15 de la loi COVID-19 ont supprimé la limite supérieure de revenus de 90'000 fr. pour l'octroi d'allocations pour perte de gain liée à une baisse de revenus. La recourante bénéficiait alors à nouveau d'un droit à des allocations pour perte de gain à compter de cette date. Il ressort du dossier qu'elle en a sollicité et obtenu jusqu'au mois de mai 2021.

Il résulte de ce qui précède que la recourante a droit à des allocations pour perte de gain à hauteur de 196 fr. par jour à compter du 17 mars 2020 en lien avec la garde de son enfant, qu'elle n'y a ensuite plus droit à partir de la reprise de l'école ou de l'existence d'une solution de garde, puis y a de nouveau droit à partir du 17 septembre 2020. Au vu des sommes et des périodes concernées, il n'apparaît pas que l'on se trouve dans une situation de *reformatio in pejus*, ou autrement dit, que la recourante se retrouverait à l'issue du présent litige dans une situation plus défavorable que si elle n'avait pas fait recours (sur ce point, cf. art. 61 let. d LPGA).

Cela étant, il est prématuré de se prononcer sur la demande de restitution faite par la Caisse et confirmée dans la décision sur opposition litigieuse (sur la question de la restitution, cf. art. 25 LPGA) puisque le montant des allocations auxquelles la recourante a droit doit encore être nouvellement calculé par la Caisse.

**8. a)** Bien fondé, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle calcule le montant des allocations pour perte de gain en lien avec le coronavirus auquel la recourante peut prétendre conformément aux considérants qui précèdent.

**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 17 mars 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 :

- Mme T. \_\_\_\_\_,
- 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 :