

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 mai 2023

Composition : M. PIGUET, président
M. Neu et Mme Gauron-Carlin, juges
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

B. _____, à [...], recourante,

et

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

Art. 15 loi COVID-19 ; 25 LPGA

E n f a i t :

A. a) B._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) a été affiliée comme personne de condition indépendante auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la CCVD ou l'intimée) à partir du 1^{er} septembre 2020 en tant que spécialiste en relations publiques.

b) L'assurée a déposé des demandes d'allocations pour perte de gain COVID-19 pour la période du 17 septembre 2020 au 30 avril 2021 au motif que son activité était significativement limitée par les mesures sanitaires, en particulier l'interdiction des événements et rencontres. Elle a indiqué que son chiffre d'affaires avait été de 3'335 fr. en septembre 2020, de 3'100 fr. en octobre 2020, de 1'280 fr. en décembre 2020, de 1'040 fr. en janvier 2021, de 1'600 fr. en février 2021, de 1'040 fr. en mars 2021 et de 1'040 fr. en avril 2021. Elle a mentionné un chiffre d'affaires de 3'335 fr. pour le mois de novembre 2020 dans sa demande d'allocations relative à ce mois-là, mais n'en a ensuite plus fait mention dans ses demandes ultérieures.

La CCVD lui a refusé le droit à des allocations perte de gain COVID-19 pour les mois de septembre, octobre et novembre 2020, faute de pouvoir comparer un chiffre d'affaires réalisé sur au moins trois mois avec celui des mois précités (décisions du 15 décembre 2020).

La CCVD a versé à l'assurée des allocations pour perte de gain à hauteur de 117 fr. 60 par jour durant la période du 1^{er} décembre 2020 au 30 avril 2021 (décomptes des 19 janvier, 4 février, 4 mars, 7 avril et 3 mai 2021).

c) Dans un rapport du 28 septembre 2022, P._____ SA (ci-après : P._____), auditeur indépendant mandaté pour contrôler par sondage les bénéficiaires d'allocations perte de gain COVID-19, a fait savoir à la CCVD ce qui suit au sujet de l'assurée :

La bénéficiaire a débuté son activité au 1^{er} septembre 2020, de sorte que nous avons calculé la valeur de référence (CHF 2'145) pour la détermination de la baisse de chiffre d'affaires sur la base des chiffres d'affaires réalisés de septembre à novembre 2020. Nous avons reconstitué les chiffres d'affaires mensuels réalisés par la bénéficiaire sur la base des factures qu'elle nous a transmis[es], à savoir :

Septembre 2020 :	CHF 3'335
Octobre 2020 :	CHF 640
Novembre 2020 :	CHF 3'642
Décembre 2020 :	CHF 1'040
Janvier 2021 :	CHF 1'600
Février 2021 :	CHF 2'080
Mars 2021 :	CHF 3'405
Avril 2021 :	CHF 0

Nous précisons que nous n'avons pas reçu les autres documents requis pour ce contrôle de la bénéficiaire. Sur la base des données ci-dessus, il ressort que les baisses de chiffre d'affaires réalisées lors des mois de décembre à mars 2021 sont inférieures à la limite des 40 %. Il en résulte une perte du droit aux indemnités versées pour ces quatre mois totalisant 13'476.4 CHF.

Par décision du 5 octobre 2022, la CCVD a demandé à l'assurée la restitution de la somme de 13'476 fr. 40, correspondant aux allocations qui lui avaient été versées à tort durant les mois de décembre 2020 à mars 2021 selon le rapport de P._____.

L'assurée a fait opposition à cette décision en date du 31 octobre 2022.

Par décision sur opposition du 4 janvier 2023, la CCVD a partiellement admis l'opposition de l'assurée dans le sens où elle a reconnu que celle-ci avait droit aux allocations pour perte de gain pour les mois de décembre 2020 et janvier 2021. Elle a confirmé sa décision de restitution pour les mois de février et mars 2021, pour un montant de 6'570 fr. 70. Pour chacun des mois concernés, la CCVD a calculé le chiffre d'affaires de référence pour déterminer la perte de gain en tenant compte de la moyenne des trois chiffres d'affaires les plus élevés réalisés jusque-là. Cette moyenne était de 2'539 fr. en décembre 2020, de sorte que l'assurée avait subi une perte de chiffre d'affaires de 59,04 % durant ce mois-là. Elle était de 2'672 fr. en janvier 2021, ce qui conduisait à une perte de 40,12 %. En février 2021, la perte n'était que de 27,25 % par

rapport à une moyenne de 2'859 fr. et il n'y avait pas eu de perte de chiffre d'affaires en mars 2021, en lien avec une moyenne de référence de 3'019 francs.

A la suite d'une demande d'explications de la recourante (courriel du 11 janvier 2023), la CCVD lui a communiqué les chiffres d'affaires sur lesquels elle s'était basée et a sollicité de P._____ les éléments qui avaient été transmis par l'assurée. Par courriel du 12 janvier 2023, la CCVD a fait savoir à l'assurée qu'elle ne pouvait que confirmer sa décision sur opposition dans la mesure où les factures transmises démontraient que les chiffres d'affaires calculés par P._____ étaient corrects, hormis une différence de 10 fr. pour les mois d'octobre et novembre 2020, qui était sans incidence sur la décision.

B. Par acte du 18 janvier 2023 adressé à la CCVD, B._____ a contesté la décision sur opposition de restitution, concluant implicitement à son annulation. Cet acte a été transmis par la CCVD à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour raison de compétence, par courrier du 24 janvier 2022 [recte : 2023]. B._____ s'est étonnée que la CCVD ait pu se tromper à tel point dans le calcul de ses allocations pour perte de gain alors qu'elle connaissait déjà ses chiffres d'affaires. Elle a également souligné l'erreur grossière commise par P._____, pour un montant de 6'905 fr. 70. Elle a expliqué qu'en raison de sa situation personnelle, il lui était compliqué de restituer la somme qui lui était demandée et qu'elle pensait acquise.

Pour courrier du 2 février 2023, B._____ a confirmé sa volonté de recourir contre la décision sur opposition de la CCVD. Elle a contesté l'obligation de rembourser les indemnités perçues, précisant que cette situation n'était pas de sa faute et qu'elle ignorait que ses informations n'avaient pas correctement été utilisées pour l'obtention des indemnités.

Dans sa réponse du 15 février 2023, la CCVD a établi des tableaux récapitulatifs des chiffres d'affaires et des pertes de travail. Elle a

précisé que l'erreur dans le rapport initial de P._____ était due à une mauvaise interprétation des directives en lien avec le calcul de la moyenne des chiffres d'affaires, qui avait été calculée sur la base de l'entier des chiffres d'affaires de la recourante entre septembre 2020 et avril 2021 (sic). Cette erreur avait été rectifiée dans la décision sur opposition. La CCVD a relevé que la recourante n'avait transmis un chiffre d'affaires exact qu'à trois reprises sur les huit mois concernés.

Par réplique du 20 février 2023, la recourante a contesté avoir fourni à six reprises des chiffres d'affaires erronés.

Par duplique du 3 mars 2023, la CCVD a maintenu sa position et s'est notamment référée aux factures transmises par la recourante, qui faisaient état d'un chiffre d'affaires différent de celui communiqué pour les mois de mars et avril 2021.

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] ; RO 2020 871 ; en vigueur du 17 mars 2020 au 31 décembre 2022]). En vertu de ces dispositions, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 et 58 LPGA), 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 bien-fondé de la restitution par la recourante de la somme de 6'570 fr. 70 à la CCVD, correspondant aux allocations pour perte de gain en lien avec le coronavirus qu'elle aurait indûment perçues pour les mois de février et mars 2021.

3. a) Selon l'art. 15 al. 1, première phrase, 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), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, 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.

b) En lien avec l'art. 15 al. 2 de la loi COVID-19 (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022), l'art. 2 al. 3^{bis} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur du 17 septembre 2020 au 16 février 2022) 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 fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; 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 (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10), ont droit à l'allocation :

- a. si leur activité lucrative est significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité,
- b. si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire,
- c. et si elles ont touché pour cette activité au moins 10'000 fr. à titre de revenu soumis aux cotisations AVS en 2019 ; 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.

c) L'activité lucrative est considérée comme significativement limitée lorsque, par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen des années 2015 à 2019, le chiffre d'affaires mensuel a baissé d'au moins 55 % durant la période du 17 septembre 2020 au 18 décembre 2020, respectivement d'au moins 40 % pendant la période du 19 décembre 2020 au 31 mars 2021 (art. 15 al. 1, deuxième phrase, de la loi COVID-19 et art. 2 al. 3^{ter} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans leurs teneurs respectives en vigueur entre le 17 septembre 2020 et le 31 mars 2021). Si l'activité lucrative a débuté après 2015 et avant 2020, la moyenne doit être calculée sur la période de revenu correspondante. Les personnes ayant débuté leur activité lucrative après 2019 doivent prouver qu'elles ont subi une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 55 % par mois, respectivement 40 %, comparé au chiffre d'affaires moyen réalisé sur au moins trois mois ; la moyenne des trois mois où le chiffre d'affaires était le plus élevé étant déterminante (art. 2 al. 3^{ter} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa teneur en vigueur entre 17 septembre 2020 et le 31 mars 2021).

d) Selon l'art. 8a de l'ordonnance sur les pertes de gain Covid-19, les conditions d'octroi sont réexaminées à intervalles réguliers (al. 1). A cette fin, les caisses de compensation AVS peuvent procéder à des vérifications aléatoires qu'elles effectuent elles-mêmes ou qu'elles confient à des experts externes (al. 2).

e) Aux termes de l'art. 25 al. 1, première phrase, LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Les prestations allouées sur la base d'une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel ne peuvent toutefois être répétées que lorsque les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) sont remplies (ATF 142 V 259 consid. 3.2). En vertu de

l'art. 25 al. 2, première phrase, LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint trois ans après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation.

4. a) En l'occurrence, la recourante conteste notamment avoir fourni des indications erronées à la CCVD. Elle ne précise toutefois pas selon quel critère elle a calculé son chiffre d'affaires. Or il semble, au vu des factures transmises et des montants annoncés à la CCVD, qu'elle tient sa comptabilité selon la méthode de l'encaissement de ses honoraires. D'un point de vue fiscal, il est admis que les indépendants qui ne sont pas astreints à la tenue d'une comptabilité commerciale et qui n'en tiennent pas une, peuvent, sous l'angle du moment de la réalisation du revenu, choisir la méthode de l'encaissement, selon laquelle un revenu est réputé réalisé au moment de l'encaissement seulement (TF 2C_810/2017 du 16 août 2018 consid. 6.3 ; TF 2C_1015/2015 du 8 décembre 2016 consid. 5.7.1 et les références). Dans la mesure où la recourante n'a, à l'évidence, pas réalisé un chiffre d'affaires supérieur à 500'000 fr. en 2020 et 2021, elle n'était pas astreinte à tenir des livres en la forme commerciale (art. 957 al. 1 CO [code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) et pouvait, par conséquent, utiliser la méthode de l'encaissement pour la tenue de sa comptabilité et, par là même, pour la détermination de son chiffre d'affaires et de son résultat d'exercice. Cela étant, la recourante n'a produit aucune preuve permettant de confirmer qu'elle a annoncé les chiffres d'affaires correspondant aux montants qu'elle a encaissés.

Cela n'est, quoi qu'il en soit, pas déterminant. Le droit aux allocations pour perte de gain en cas de COVID-19 est en effet subordonné, en l'espèce, à l'existence d'une limitation significative de l'activité lucrative. Cette limitation est déterminée par le biais d'une comparaison du chiffre d'affaires réalisé durant le mois concerné et le chiffre d'affaires moyen antérieur, calculé en l'occurrence sur les trois meilleurs chiffres d'affaires réalisés, puisque la recourante n'a débuté son activité indépendante qu'en septembre 2020. Ni la loi COVID-19, ni l'ordonnance sur les allocations pour perte de gain COVID-19, ni la

Circulaire sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ci-après : CCPG) édictée par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS) ne donnent de définition de la notion de chiffre d'affaires, singulièrement ne précisent la manière dont celui-ci doit être calculé. Cela étant, dans la mesure où le texte de la loi et de l'ordonnance fait référence à une limitation de l'activité lucrative, il se justifie de tenir compte, pour le calcul du chiffre d'affaires, du moment où cette activité a été exercée, à savoir la date de la réalisation de la prestation. Au vu des factures produites par la recourante, il apparaît que P._____ a précisément réparti les chiffres d'affaires générés en fonction de la date où la prestation a, selon toute vraisemblance, été réalisée. Cette manière de faire doit être confirmée non seulement car elle permet de déterminer précisément quel(s) mois l'activité indépendante a été significativement limitée, mais également car elle évite que la date de réalisation du chiffre d'affaires puisse être influencée par la personne indépendante par le biais d'une facturation repoussée et, par là-même, par un encaissement différé.

b) Il faut constater que la recourante n'a pas produit de pièces comptables qui seraient susceptibles de remettre en cause les chiffres d'affaires arrêtés par P._____. A cet égard, les factures qu'elle a produites avec son recours correspondent à celles qui figurent dans le dossier de la caisse intimée et sur lesquelles P._____ s'est basée. Les chiffres d'affaires fixés par P._____ et repris par la CCVD peuvent dès lors être confirmés.

c) La recourante ne soulève par ailleurs aucun grief à l'encontre des calculs effectués par la CCVD en vue d'établir dans quelle mesure son activité a été, ou non, significativement limitée pendant chacun des mois concernés. Certes, il aurait appartenu à la CCVD, avant de rendre la décision de restitution, de vérifier que les calculs effectués par P._____ étaient exacts et, notamment, que le chiffre d'affaires de référence avait été correctement calculé, ce qui n'était manifestement pas le cas. La CCVD a toutefois corrigé cette erreur dans la décision sur opposition et procédé, ainsi que le prévoit l'art. 2 al. 3^{ter} de l'ordonnance

sur les pertes de gain COVID-19 à une comparaison des chiffres d'affaires réalisés durant chacun des mois pour lesquels l'allocation a été demandée avec la moyenne des trois meilleurs chiffres d'affaires mensuels antérieurs. Il en résulte que la recourante avait effectivement droit à des allocations pour perte de gain pour les mois de décembre 2020 et janvier 2021, mais qu'elle n'y avait pas droit pour les mois de février et mars 2021, durant lesquels elle n'a pas subi une perte de chiffre d'affaires d'au moins 40 %.

d) Ainsi, le contrôle des chiffres d'affaires réalisés effectué *a posteriori* par la CCVD par l'intermédiaire de P._____, conformément à l'art. 8a de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, a démontré que la recourante ne pouvait pas prétendre aux allocations pour perte de gain en lien avec le coronavirus pour les mois de février et mars 2021. La connaissance des chiffres d'affaires effectivement réalisés par la recourante constitue à l'évidence un fait nouveau important justifiant la révision des décisions d'octroi d'allocations pour perte de gain et la restitution des allocations versées indûment. Le montant des prestations versées à tort, qui n'est pas contesté, s'élève à 6'570 fr. 70 et doit par conséquent être restitué.

e) Il est rappelé à toutes fins utiles que l'assuré qui entend invoquer sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas de remboursement, peut présenter une demande de remise au sens des art. 3 à 5 OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11). L'art. 4 al. 4 OPGA prévoit que la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution.

5. a) Le recours est dès lors rejeté.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. ^{fbis} LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas

gain de cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; 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 rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 4 janvier 2023 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Mme B. _____,
- 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 :