

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 20 avril 2023

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, juge unique
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

B. _____, à [...], recourante,

et

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

**Art. 15 al. 1 et 2 de la loi COVID-19 ; art. 2 al. 3bis de
l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ; art. 25 LPGA**

E n f a i t :

A. B._____ SA (ci-après : la société ou la recourante), active dans le commerce de denrées alimentaires et d'emballages de conditionnement, ainsi que dans l'exploitation de chambres d'hôtes, a déposé une demande d'allocation pour perte de gain Covid-19 pour les mois de novembre et décembre 2020 en faveur de J._____ et V._____, tous deux associés de la société. Elle a indiqué que son activité avait débuté le 1^{er} mai 2019 et que son chiffre d'affaires avait été de 129'635 fr. en 2019, de 23'882 fr. en janvier 2020, de 27'586 fr. en février 2020 et de 28'696 fr. en mars 2020. La société a annoncé que son chiffre d'affaires n'avait été que de 3'513 fr. pour le mois de novembre 2020 et de 8'251 fr. en décembre 2020 en raison des restrictions de regroupement de personnes ainsi que des zones à risque en lien avec le Covid-19.

Selon le décompte du 13 janvier 2021, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la CCVD ou l'intimée) a versé à chacun des associés précités des allocations pour perte de gain à hauteur de 93 fr. 60 par jour du 1^{er} au 30 novembre 2020, ainsi que du 19 décembre au 31 décembre 2020.

La société a réitéré sa demande d'allocations pour perte de gain pour les mois de janvier, février et mars 2021, communiquant un chiffre d'affaires de 8'800 fr., de 7'135 fr. et de 8'272 fr. respectivement pour chacun de ces mois.

J._____ et V._____ ont touché des allocations pour perte de gain à hauteur de 93 fr. 60 du 1^{er} au 31 janvier 2021, de 107 fr. 20 du 1^{er} au 28 février 2021 et de 93 fr. 60 du 1^{er} au 31 mars 2021.

Dans un rapport du 6 décembre 2021, L._____ SA (ci-après : L._____), 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 s'agissant de V._____ :

« Dans le cadre de son contrôle, nous avons constaté des écarts entre la perte de chiffre d'affaires déclarée par le bénéficiaire et les valeurs selon les informations financières qui nous ont été fournies. La société B. _____ SA exploite plusieurs établissements B&B dans le Canton de Vaud (W. _____, C. _____ et T. _____). La baisse de chiffre d'affaires conduisant à l'indemnisation n'a été déclarée que pour les B&B situés à T. _____. Le chiffre d'affaires global de la société n'a pas enregistré une baisse supérieure aux limites prescrites pour les mois de novembre à mars 2021. Dès lors le bénéficiaire n'était pas éligible à recevoir les indemnités totalisant CHF 13'650. »

Par décision du 28 mars 2022, la CCVD s'est référée au rapport de L. _____ et a exigé de B. _____ SA la restitution d'un montant de 27'299 fr. 40, correspondant aux allocations versées à V. _____ et J. _____ du 1^{er} novembre 2020 au 31 mars 2020.

Par courrier du 11 avril 2022, la société a fait savoir qu'elle s'opposait à cette restitution, qu'elle avait fait les demandes avec l'aide de sa fiduciaire et a demandé pour quelles raisons elle n'aurait pas dû toucher ces indemnités, sollicitant en outre « une copie de l'expert qui a effectué le contrôle ».

Le 19 avril 2022, L. _____ a fait parvenir à la CCVD les pièces justificatives sur lesquelles elle s'était basée.

Par décision sur opposition du 13 mai 2022, la CCVD a rejeté l'opposition formée par la société et confirmé sa demande de restitution. Elle a retenu que des allocations pour perte de gain avaient été versées pour le mois de novembre 2020 et la période du 19 au 31 décembre 2020 car la perte de chiffre d'affaires annoncée était supérieure à 40 %, mais inférieure à 55 % en décembre. Elle a fait savoir que le rapport de L. _____ était un document interne, mais que tous les éléments chiffrés de la décision provenaient des informations que la société avait transmises à L. _____, dont il ressortait les éléments suivants :

| Période | CA transmis dans les demandes | CA réel | Différence vs 2019 |
|-----------------|-------------------------------|---------------|--------------------|
| Moyenne | CHF | CHF 16'204.38 | N/A |
| Novembre | CHF 3'513.00 | CHF 17'180.29 | + 6.02% |

| | | | |
|---------------------|--------------|---------------|-----------|
| Décembre | CHF 8'251.00 | CHF 41'624.72 | + 158.87% |
| Janvier 2021 | CHF 8'800.00 | CHF 27'416.93 | + 69.19% |
| Février 2021 | CHF 7'153.00 | CHF 27'232.22 | + 68.05% |
| Mars 2021 | CHF 8'272.00 | CHF 40'275.79 | + 148.55% |

La CCVD a précisé que les éléments financiers obtenus lors du contrôle ne permettaient pas de confirmer totalement la prise de position de L._____, à savoir que la baisse du chiffre d'affaires conduisant à l'indemnisation n'avait été déclarée que pour les B&B situés à T._____. Il en ressortait néanmoins que l'intégralité des chiffres d'affaires n'avait pas été annoncée lors des demandes d'indemnisation, étant rappelé que c'est l'activité de l'ensemble de l'entreprise qui devait être analysée et non seulement une partie. Il en résultait que pour les mois de novembre 2020 à mars 2021, la société n'avait pas subi de perte par rapport à la moyenne mensuelle de son chiffre d'affaires 2019 (calculée au prorata depuis le 1^{er} mai 2019, date de son inscription au registre du commerce), de sorte que ses administrateurs n'auraient pas dû être indemnisés durant cette période.

B. Par acte du 31 mai 2022 (date du timbre postal), B._____ SA a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à son annulation. Elle a confirmé qu'elle avait des chambres d'hôtes à W._____, C._____ et, depuis décembre 2019, à T._____. Elle a expliqué que lors de ses « demandes RHT », sa fiduciaire avait indiqué le chiffre d'affaires de T._____, qui avait été considéré comme un « secteur à part entière » par les autorités vaudoises et pour lequel la méthode « SECO meilleur trimestre » avait été appliquée, ce qui lui avait permis d'obtenir une aide Covid-19. Elle ne comprenait dès lors pas pour quelle raison elle était tenue à restitution.

Par courrier du 12 juillet 2022, la recourante a produit les décisions du Service de la promotion de l'économie et de l'innovation (SPEI) qui, après avoir refusé son intervention, avait revu sa position et admis un droit à une aide « cas de rigueur » en faveur de la société pour

l'année 2020 et le premier trimestre 2021 (décisions des 21 juillet 2021 ainsi que 13 et 14 janvier 2022).

Dans sa réponse du 10 août 2022, la CCVD a conclu au rejet du recours. Elle a supposé que la recourante confondait les différents régimes d'aide créés pour lutter contre les conséquences économiques de la pandémie, dans la mesure où elle parlait d'une demande d'indemnités pour réduction de l'horaire de travail et avait transmis des décisions relatives à des aides à fonds perdus.

Par réplique du 30 août 2022, la recourante a expliqué qu'après y avoir fait des travaux, elle avait ouvert la Guest House de T._____ le 15 décembre 2019, laquelle devait être sa principale source de revenus, et qu'elle avait dû s'acquitter du loyer de 10'000 fr. par mois ainsi que de toutes les autres charges durant la crise liée au Covid-19. Dans la mesure où elle avait subi une perte de 87'966 fr. 37 en 2020, qui avait doublé par rapport à celle enregistrée en 2019, elle estimait que « la demande des RHT » était justifiée. Elle avait également fait face à une perte d'exploitation en 2021. Elle a souligné que sans l'aide obtenue, elle n'aurait pas pu faire face à ses obligations.

La CCVD a fait savoir qu'elle maintenait sa position le 9 septembre 2022.

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.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la restitution par la recourante d'un montant de 27'299 fr. 40 à la CCVD, singulièrement sur les éléments à prendre en compte pour calculer la perte de chiffre d'affaires de la recourante dans le cadre de ses demandes d'allocation pour perte de gain.

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. 3bis 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 était 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. 3 al. 3ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans leurs teneurs respectives 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. 3ter 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) 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, il ressort clairement de la comptabilité de la recourante que celle-ci n'a pas déclaré l'intégralité de son chiffre d'affaires dans les demandes d'allocations pour perte de gain qu'elle a déposées. L._____ a procédé, sur la base des pièces comptables, au calcul du chiffre d'affaires mensuel réalisé par la recourante entre septembre 2020 et avril 2021. Il en résulte que durant les mois concernés par le présent litige, à savoir novembre 2020 à mars 2021, le chiffre d'affaires de la recourante a été respectivement de 17'180 fr. 29, 41'624 fr. 72, 27'416 fr. 93, 27'232 fr. 22 et 40'275 fr. 79. Le chiffre d'affaires du mois de décembre 2020 doit toutefois être corrigé, dans la mesure où L._____ a omis de tenir compte d'un loyer de 667 fr. 56 encaissé pour T._____ le 3 décembre 2020, ce qui porte le chiffre d'affaires relatif à ce mois-là à 42'292 fr. 28.

La recourante ne conteste pas les montants découverts par la fiduciaire, qui résultent d'ailleurs de ses propres pièces comptables. La recourante ne conteste pas non plus le fait qu'elle exploite plusieurs établissements B&B dans le canton de Vaud, à W._____, C._____ et T._____. Dans son recours, elle semble reconnaître, comme mentionné par L._____, qu'elle n'aurait annoncé que les chiffres d'affaires relatifs à ses locations de T._____ dans ses demandes d'allocations pour perte de gain, au motif qu'il s'agirait d'un secteur à part entière en lien avec les aides octroyées dans le contexte du Covid-19. On ignore comment les

chiffres d'affaires annoncés ont été calculés, étant précisé qu'ils ne concordent pas avec les montants résultant de la comptabilité. Quoi qu'il en soit, cela n'est pas déterminant puisqu'il appartenait à la recourante d'annoncer à la CCVD son chiffre d'affaires global pour l'ensemble de la société.

A l'instar de l'intimée, on constate que la recourante confond les différents régimes d'aide créés pour lutter contre les conséquences économiques de la pandémie. En effet, son recours du 17 mai 2022 a pour titre « *Décision de la Caisse AVS pour RHT trop perçus* ». Elle y mentionne une procédure de demande d'indemnités pour réduction de l'horaire de travail. Dans son écriture complémentaire du 12 juillet 2022, elle transmet des décisions du SPEI pour des aides à fonds perdus. Il s'agit toutefois de régimes différents comportant chacun leurs propres critères pour l'octroi d'une aide financière. En ce qui concerne les allocations pour perte de gain, les conditions à remplir ont été décrites ci-dessous au consid. 3, telles qu'elles étaient en vigueur à la période concernée par le présent litige. Celles-ci ne prévoient en particulier pas qu'une société puisse être divisée par secteurs en vue de l'octroi d'allocations pour perte de gain. Le fait que cette possibilité existait pour les aides aux entreprises (art. 2a de l'ordonnance COVID-19 cas de rigueur [ordonnance du 25 novembre 2020 concernant les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises en lien avec l'épidémie de COVID-19 ; RS 951.262], dans sa teneur en vigueur du 19 décembre 2020 au 31 décembre 2021) n'a pas d'influence dans le domaine des allocations pour perte de gain. Pour ces dernières, c'est le chiffre d'affaires mensuel de l'ensemble de la société qui est déterminant au sens des art. 15 al. 1, deuxième phrase, de la loi COVID-19 et 3 al. 3ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19.

b) La recourante a réalisé un chiffre d'affaires de 129'635 fr. en 2019, ce qui ressort tant de ses indications que de sa comptabilité. Son activité n'ayant débuté que le 1^{er} mai 2019, la CCVD a calculé le chiffre d'affaires mensuel moyen de 2019 au prorata des mois d'activités, ce qui donne un montant de 16'204 fr. 38. Lorsqu'une entreprise a débuté son activité en 2019, ce n'est toutefois pas la moyenne du chiffre d'affaires au

prorata des mois d'activités qu'il convient de faire, mais le calcul du chiffre d'affaires réalisé sur les trois meilleurs mois de 2019, en application de l'art. 2 al. 3ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa teneur en vigueur entre 17 septembre 2020 et le 31 mars 2021. A cette fin, il aurait été souhaitable de connaître le chiffre d'affaires mensuel de la recourante de mai à décembre 2019, afin de calculer la moyenne de référence sur les trois mois où le chiffre d'affaires était le plus élevé. Les pièces comptables au dossier permettent de constater que les loyers encaissés ont été les plus importants au cours des mois de septembre, octobre et décembre 2019, se montant respectivement à 22'009 fr. 26, 27'100 fr. 96 et 28'653 fr. 95. Cela étant, même dans l'hypothèse où les honoraires de consulting touchés en 2019 pour un total de 19'447 fr. se rapportaient également aux trois mois précités, on obtiendrait un chiffre d'affaires moyen de 32'403 fr. 72. Force est de constater que le chiffre d'affaires mensuel réalisé par la recourante entre novembre 2020 et mars 2021, ne présente pas une baisse de 55 %, respectivement de 40 % à partir du 19 décembre 2020, par rapport à ce montant de référence. La recourante ne peut dès lors pas se prévaloir d'une baisse significative de son activité en raison des mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité et ne remplissait ainsi pas les conditions pour se voir accorder des allocations pour perte de gain en faveur de ses administrateurs de novembre 2020 à mars 2021.

c) La recourante ne fait finalement valoir aucun motif à l'encontre de la décision de restitution. La connaissance par la CCVD des chiffres d'affaires effectivement réalisés par la recourante durant les mois de novembre 2020 à mars 2021 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 s'élève à 27'299 fr. 40 (cf. décompte du 28 mars 2022) et doit par conséquent être restitué.

d) 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. f bis 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 juge unique
prononce :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 13 mai 2022 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée.

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

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- B. _____ SA,
- 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 :