

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 17 mai 2021

---

Composition : M. PIGUET, président  
Mmes Pasche et Dessaux, juges  
Greffière : Mme Monod

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant,

et

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

---

**Art. 2 al. 3<sup>bis</sup> et 5 al. 2 ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ; art. 11 LAPG ; art. 7 al. 1 RAPG**

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** B. \_\_\_\_\_ (ci-après également : le recourant) exerce depuis le 1<sup>er</sup> mai 2019 une activité indépendante dans le domaine du transport de personnes.

**b)** Par demande du 25 avril 2020, il a déposé auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse ou l'intimée) une demande d'allocation pour perte de gain en lien avec le coronavirus.

                  Par décision du 28 avril 2020, la Caisse a informé B. \_\_\_\_\_ qu'elle était contrainte de refuser sa demande d'allocation, au motif principal que le revenu soumis à cotisation en 2019 ne se situait pas entre 10'000 et 90'000 francs.

**c)** Le 15 septembre 2020, B. \_\_\_\_\_ a transmis à la Caisse sa déclaration d'impôt pour 2019 et requis implicitement la reconsidération de la décision du 28 avril 2020.

                  Par décision du 13 octobre 2020, la Caisse a refusé de reconsidérer sa décision du 28 avril 2020, faute d'avoir reçu avant le 16 septembre 2020 la décision définitive de taxation pour 2019.

                  Le 13 octobre 2020, B. \_\_\_\_\_ s'est opposé à cette décision, en demandant la prise en compte de son revenu 2019 tel que déclaré aux autorités fiscales.

                  Par décision sur opposition du 2 novembre 2020, la Caisse a rejeté l'opposition formée par B. \_\_\_\_\_. Elle a expliqué que la décision initiale de refus se basait sur la décision d'acomptes du 9 septembre 2019, laquelle faisait mention d'un revenu de 3'500 fr. ; entre le 9 septembre 2019 et le 17 mars 2020, elle n'avait reçu aucune demande de modification d'acomptes. S'agissant de la décision définitive de taxation

pour l'année 2019, elle ne lui était pas parvenue avant le 16 septembre 2020, de sorte qu'elle ne pouvait être prise en compte. Ce faisant, le revenu à prendre en considération était un montant de 3'500 fr. qui n'ouvrait pas le droit une allocation pour perte de gain en lien avec le coronavirus au regard des dispositions légales applicables.

**B.**           **a)** Par courrier adressé le 24 novembre 2020 à la Caisse, lequel a été transmis à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal comme objet de sa compétence, B.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 2 novembre 2020, concluant implicitement à ce que le revenu assuré soit - à l'instar des cotisations AVS/AI/APG qu'il devait payer pour 2019 - fixé sur la base de sa taxation fiscale définitive pour 2019. A l'appui de son recours, il a versé l'avis de taxation établi le 13 novembre 2020 par l'Office d'impôt des districts [...] pour la période fiscale 2019, lequel faisait état d'un revenu d'activité indépendante de 23'717 francs.

**b)** Dans sa réponse du 2 février 2021, la Caisse a conclu au rejet du recours. En substance, elle a rappelé qu'elle n'était pas autorisée à se fonder sur une taxation fiscale reçue après le 16 septembre 2020.

**c)** Par courrier du 4 février 2021, le juge instructeur a informé les parties que la cause était suspendue jusqu'à droit connu sur le sort d'un recours en matière de droit public déposé auprès du Tribunal fédéral à l'encontre d'un arrêt EE.2020.00006 rendu le 29 octobre 2020 par le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich, arrêt qui semblait poser des questions juridiques similaires à celles faisant l'objet de la présente procédure.

**d)** Par courrier du 10 mai 2021, le juge instructeur a informé les parties que l'instruction de la cause était reprise à la suite de l'arrêt rendu le 9 mars 2021 par le Tribunal fédéral dans la cause 9C\_752/2020 et que la cause serait prochainement jugée.

## **E n d r o i t :**

**1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent aux allocations pertes de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus [Ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ; RS 830.31]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

**2.** Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si le recourant peut prétendre à l'octroi d'une allocation pour perte de gain en lien avec le coronavirus pour la période du 17 mars au 16 septembre 2020.

**3. a)** Selon l'art. 2 al. 3<sup>bis</sup> de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020), les personnes considérées comme indépendantes au sens de l'art. 12 LPGA qui ne sont pas concernées par l'al. 3 ont droit à l'allocation pour autant qu'elles soient assurées obligatoirement au sens de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10), qu'elles subissent une perte de gain en raison des mesures prises par le Conseil fédéral afin de lutter contre le coronavirus et que leur revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019 se situe entre 10'000 et 90'000 francs.

**b)** L'art. 5 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020) précise que pour déterminer le montant du revenu, l'art. 11 al. 1 LAPG (loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; RS 834.1) s'applique par analogie. 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.

**c)** 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.

**d)** En vertu de l'art. 7 al. 1 du RAPG (règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain ; RS 834.11), 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 (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 ; 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, 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 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)** Les tribunaux – Tribunal fédéral ou tribunaux cantonaux – peuvent examiner à titre préjudiciel la légalité et la constitutionnalité d'ordonnances du Conseil fédéral. Ils examinent en principe librement la légalité et la constitutionnalité des ordonnances, dites dépendantes, de cette autorité qui reposent sur une délégation législative. Ils analysent, dans un premier temps, si l'ordonnance reste dans les limites des pouvoirs conférés par la loi au Conseil fédéral, mais ils ne peuvent pas contrôler si la délégation elle-même est admissible. Si l'ordonnance est conforme à la loi, ils examinent, dans un second temps, sa conformité à la Constitution, à moins que la loi ne permette d'y déroger. Lorsque la délégation législative est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, cette clause s'impose au Tribunal fédéral en vertu de l'art. 190 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101). Dans un tel cas, les tribunaux doivent se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de

compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution ; ils ne sont pas habilités à substituer leur propre appréciation à celle du Conseil fédéral. Ils se limitent à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le plus approprié pour atteindre ce but. Il ne revient pas aux tribunaux d'examiner l'opportunité de l'ordonnance ou de prendre position au sujet de l'adéquation politique, économique ou autre d'une disposition d'une ordonnance (ATF 146 II 56 consid. 6.2.2 et les références).

**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).

**6. 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'acompte du 9 septembre 2019 qui fait mention d'un revenu de 3'500 fr., expliquant notamment qu'elle n'était pas autorisée à se fonder sur une taxation fiscale reçue après le 16 septembre 2020.

**b)** Le recourant demande que le montant du revenu moyen de l'activité lucrative soit fixé sur la base de la décision définitive de taxation établie en date du 13 novembre 2020 pour la période fiscale 2019.

**c)** En l'occurrence, il convient de faire droit à la demande du recourant.

**aa)** Selon la jurisprudence, une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. 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 141 I 153 consid. 5.1 ; 140 I 77 consid. 5.1 ; 137 V 334 consid. 6.2.1 ; 134 I 23 consid. 9.1).

**bb)** 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.

**cc)** 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.

**7. a)** Bien fondé, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle fixe le montant de l'allocation pour perte de gain en lien avec le coronavirus auquel le recourant peut prétendre en tenant compte de la décision définitive de taxation pour 2019.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**c)** Le recourant ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel, il n'a pas droit à une indemnité de dépens.

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I. Le recours est admis.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 2 novembre 2020 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est annulée, la cause lui étant renvoyée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
  
- 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, par l'envoi de photocopies, à :

- B.\_\_\_\_\_, à [...],
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, à Vevey,
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :