

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 7 octobre 2021

Composition : Mme DESSAUX, présidente

Mme Pasche et M. Piguet, juges

Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

T. _____, aux [...], recourant,

et

X. _____, à [...], intimée.

**Art. 15 loi COVID-19 ; 5 al. 2quater ordonnance sur les pertes de gain
COVID-19**

E n f a i t :

A. a) T. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) est affilié auprès de la Caisse AVS X. _____ (ci-après : la Caisse) depuis 2005 en tant qu'associé gérant de la société [...] Sàrl.

Selon un tableau établi le 31 janvier 2020 et transmis à la Caisse, le salaire de l'assuré avait été de 55'000 fr. en 2019. Par courriel du 10 février 2020, l'assuré a fait savoir qu'il y avait une erreur dans la déclaration de son salaire AVS pour 2019 et que celui-ci s'élevait en réalité à 47'357 francs.

b) Au printemps 2020, l'assuré a déposé une demande d'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus au motif que la garde de ses enfants de moins de 12 ans n'avait plus été assurée en raison de la fermeture de l'école, pendant la période du 16 mars au 11 mai 2020. Il a indiqué que son dernier salaire mensuel brut soumis à l'AVS avant le droit à l'allocation était de 15'833 francs.

Par décompte du 18 juin 2020, la Caisse a versé à l'assuré des allocations pour perte de gain d'un montant de 196 fr. par jour pour la période du 19 mars au 10 mai 2020.

c) En septembre 2020, l'assuré a déposé une demande d'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus au motif qu'il a dû interrompre son emploi en raison d'une mesure de quarantaine du 1^{er} au 11 septembre 2020. Il a transmis à la Caisse la lettre de mise en quarantaine établie par le médecin cantonal le 3 septembre 2020, ainsi que ses certificats de salaire relatifs aux mois de juin, juillet et août 2020, faisant état d'un salaire mensuel brut de 15'833 francs.

Par décompte du 10 septembre 2020, la Caisse a versé à l'assuré des allocations pour perte de gain à hauteur de 196 fr. par jour pour la période du 1^{er} au 10 septembre 2020.

d) Par deux formulaires séparés, l'assuré a sollicité le versement d'allocations pour perte de gain pour la période du 17 septembre au 30 novembre 2020, exposant que son entreprise, dans laquelle il occupait une position assimilable à celle d'un employeur, connaissait une limitation significative de son activité et avait vu son chiffre d'affaires baisser d'au moins 55 %. Il a indiqué que le chiffre d'affaires de son entreprise avait été de 307'895 fr. en 2015, de 326'101 fr. en 2016, de 304'502 fr. en 2017, de 279'708 fr. en 2018 et de 267'959 fr. en 2019, alors qu'au cours du mois où la demande était déposée, il était de 0 franc du fait que des sociétés clientes avaient coupé leur « budget consultant » à cause du COVID-19.

Par décomptes des 11 décembre 2020 et 12 janvier 2021, la Caisse a versé à l'assuré des allocations pour perte de gain à hauteur de 105 fr. 60 par jour pour la période du 17 septembre au 30 novembre 2020 et celle du 19 décembre au 31 décembre 2020.

Dans un courrier du 15 décembre 2020, l'assuré a demandé à la Caisse que son droit à l'allocation pour perte de gain ne soit pas calculé sur son salaire de l'année 2019, expliquant que durant cette année-là, il avait pris la décision de réduire la dette que sa société avait accumulée à son encontre afin d'obtenir une structure de financement plus équilibrée et que la seule possibilité avait été de libérer des fonds à hauteur de 100'000 fr. en réduisant son salaire de manière correspondante. Il a proposé que son droit à l'allocation pour perte de gain soit calculé sur le salaire déclaré pour 2020, à savoir 190'000 fr. ou celui de 2018, de 184'722 fr., ou encore sur la moyenne de ses précédents salaires.

Dans une décision du 22 janvier 2021, la Caisse a exposé avoir calculé l'allocation sur la base du salaire annuel 2019, soit 47'357 fr., ce qui correspondait à 105 fr. 60 par jour, et qu'elle n'avait pas la possibilité de se baser sur les rémunérations antérieures de l'assuré.

Par courrier du 17 février 2021, l'assuré a réitéré sa demande, estimant qu'il fallait tenir compte de la particularité de sa situation.

Le 1^{er} mars 2021, la Caisse a invité l'assuré à faire savoir si son courrier du 17 février 2021 devait être considéré comme une opposition. Il a précisé que tel était le cas en date du 8 mars 2021.

Par décision sur opposition du 10 mars 2021, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 22 janvier 2021.

B. Par acte du 8 avril 2021, T. _____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant implicitement à sa réforme en ce sens que son allocation pour perte de gain soit calculée sur un salaire déterminant plus élevé. Il a expliqué que son salaire AVS de 2019 avait diminué par rapport aux années précédentes, d'une part, car il s'était fait payer une partie de sa compensation en dividendes plutôt qu'en salaire, à hauteur de 60'000 fr., et d'autre part, du fait qu'il s'était remboursé 114'995 fr. de la dette que la société avait envers lui. Il a estimé que cette situation extraordinaire devait être prise en compte dans la détermination de la base de calcul pour l'allocation pour perte de gain, soit en tenant compte du dividende en plus du salaire AVS, soit en se référant aux rémunérations des années précédentes. Il a fait valoir que les dispositions relatives au COVID-19 avaient été développées de manière rapide, que les bases de calcul n'étaient pas toujours les mêmes et qu'il était inévitable que toutes les situations ne pouvaient pas être couvertes, avec pour conséquence des effets inattendus, comme dans son cas.

Dans sa réponse du 5 mai 2021, la Caisse a conclu au rejet du recours. Elle a indiqué que l'allocation avait été calculée dans le strict respect des dispositions légales et plus particulièrement de 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). Elle a par ailleurs fait remarquer que l'allocation journalière versée du 19 mars au 10 mai 2020 ainsi que du 1^{er} au 10 septembre avait été déterminée sur la base de la rémunération mensuelle de 15'833 fr.

mentionnée dans les formulaires de demande, alors que le salaire annoncé pour l'année 2020 n'avait été finalement que de 45'000 francs.

Dans ses déterminations du 28 mai 2021, le recourant a maintenu sa position.

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]). 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 montant de l'allocation pour perte de gain liée au COVID-19 octroyée au recourant à compter du 17 septembre 2020, en raison d'une limitation significative de son activité lucrative.

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) 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 (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 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).

c) Selon l'art. 2 al. 3ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur à compter du 17 septembre 2020), l'activité lucrative est considérée comme significativement limitée lorsque le chiffre d'affaires mensuel baisse d'au moins 55 % par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen des années 2015 à 2019.

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 LPG, 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 dans le communiqué de presse du Département fédéral de l'intérieur du 4 novembre 2020 sur le site : <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/63629.pdf>) 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 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.

4. En l'occurrence, le litige porte exclusivement sur la base de calcul de l'allocation pour perte de gain qui a été octroyée au recourant à partir du 17 septembre 2020. Le recourant estime que son allocation doit être calculée en se référant à un salaire plus élevé que les 47'357 fr. retenus par la Caisse.

Le recourant a une position assimilable à celle d'un employeur puisqu'il est salarié de la société [...] Sàrl, dont il est l'unique associé gérant. Pour cette catégorie d'assurés, les dispositions légales et les directives administratives précitées prévoient que la perte de salaire doit être calculée par rapport au revenu mensuel moyen déclaré à l'AVS en 2019. Le recourant ne conteste pas que ce revenu était effectivement de 47'357 fr. en 2019. Il demande cependant à ce qu'il soit tenu compte de la situation particulière de sa rémunération pour l'année 2019, exposant qu'à côté de ce revenu déclaré à l'AVS, il a également perçu 60'000 fr. de dividendes de la part de sa société, ainsi qu'un remboursement à hauteur de 114'995 francs. Il n'est toutefois pas possible d'accéder à sa demande. La réglementation citée ci-dessus détermine en effet clairement la base de calcul de l'allocation, qui doit être appliquée de manière uniforme pour l'ensemble des assurés, sous peine de créer des inégalités de traitement. L'art. 11 al. 1 LAPG indique expressément que l'allocation pour perte de gain doit être calculée sur la base du revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS. Il n'est dès lors pas possible

de tenir compte de sources de revenus qui n'ont pas été annoncées à la caisse de compensation comme salaire AVS et ne constituent pas du salaire déterminant au sens de l'art. 7 RAVS.

Le recourant fait valoir que les dispositions relatives aux pertes de gain en cas de coronavirus ont été élaborées de manière hâtive et que leurs implications dans certaines situations particulières n'ont pas été voulues par le législateur. Il faut toutefois constater que les dispositions applicables dans le cas d'espèce résultent de la modification de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 du 4 novembre 2020 (entrée en vigueur de manière rétroactive au 17 septembre 2020 [RO 2020 4571]) et que cette modification se base sur l'art. 15 de la loi COVID-19, adoptée par le Parlement le 25 septembre 2020 à l'issue d'une procédure de consultation et sur la base du Message du Conseil fédéral du 12 août 2020 (FF 2020 6363). En outre, comme mentionné ci-dessus, les dispositions applicables sont claires et ne peuvent dès lors être interprétées différemment (sur la question de l'interprétation de la loi, cf. ATF 141 III 444 consid. 2.1 et les références citées).

5. a) Le recours doit par conséquent être 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 10 mars 2021 par la Caisse AVS X._____ est confirmée.

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. T._____,
- Caisse AVS X._____,
- 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 :