

# **BGer 9C 253/2014 vom 28. Juli 2014**

Bundesgericht, 2014-07-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_253\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_253_2014)

FR: TF 9C 253/2014 du 28 juillet 2014

IT: TF 9C 253/2014 del 28 luglio 2014

## **Regeste**

Allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité | Régime allocations et pertes de gain

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'OFAS a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral contre un prononcé d'une juridiction cantonale dans le domaine des allocations familiales ( art. 89 al. 2 let. a LTF , en corrélation avec l'art. 42 du règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain [RAPG; RS 834.11], l'art. 201 al. 1 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS; RS 831.101] et l'art. 62 al. 1bis de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA; RS 830.1]).

### **E. 2**

Bien que le dispositif de l'acte entrepris renvoie la cause à la Caisse de compensation, il ne s'agit pas d'une décision incidente au sens de l' art. 93 LTF . En effet, la juridiction cantonale a statué définitivement sur le point contesté, le renvoi de la cause ne visant qu'à contraindre l'autorité administrative à rendre une nouvelle décision correspondant aux éléments constatés dans les considérants du jugement. Le recours est par conséquent recevable, puisqu'il est dirigé contre un jugement final ( art. 90 LTF ; arrêt 9C\_824/2009 du 1 er juin 2010 consid. 1, in SVR 2010 EO n° 1 p. 1).

### **E. 3**

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), sans être limité par les arguments de la partie recourante ou par la motivation de l'autorité précédente. Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 2 LTF , et ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Il fonde son raisonnement sur les faits retenus par la juridiction de première instance ( art. 105 al. 1 LTF ) sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). La partie recourante qui entend s'écarter des faits constatés doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut être pris en considération. Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 4**

La seule question à examiner en l'espèce est celle du revenu déterminant à prendre en considération pour le calcul de l'allocation de maternité.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 16e de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (Loi sur les allocations pour perte de gain, LAPG; RS 834.1), l'allocation de maternité est versée sous la forme d'indemnités journalières (al. 1). L'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative acquis avant le début du droit à l'allocation (al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase). Le revenu moyen acquis avant le début du droit à l'allocation est le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10). Le Conseil fédéral édicte des dispositions relatives au calcul de l'allocation (art. 11 al. 1 en corrélation avec l'art. 16e al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, LAPG).

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 7 al. 1 et l'art. 32 RAPG, l'allocation de maternité de la mère exerçant une activité indépendante est calculée sur la base du revenu, converti en revenu moyen, qui a servi de base à la dernière décision de cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants rendue avant l'accouchement. L'allocation est ajustée sur demande si, par la suite, une nouvelle décision de cotisation est prise pour l'année au cours de laquelle s'est déroulé l'accouchement.

#### **E. 4.3**

La jurisprudence admet qu'une caisse de compensation puisse, lorsque les cotisations dues pour l'année déterminante n'ont pas encore fait l'objet d'une décision passée en force, calculer provisoirement le montant de l'allocation de maternité sur la base du revenu pris en considération par la caisse de compensation pour fixer les acomptes de cotisations pour l'année en cause ( ATF 133 V 431 consid. 6.2.2 p. 438).

#### **E. 5.1**

La juridiction cantonale a considéré que l'allocation litigieuse devait être calculée sur la base du revenu estimatif de 50'000 fr. tel qu'il figurait dans la décision provisoire d'acomptes établie le 12 mars 2009 pour l'année en cours. En effet, le calcul de l'allocation de maternité pour les personnes de condition indépendante reposait sur le système de fixation des cotisations personnelles des indépendants. La procédure commençait d'abord par la fixation d'acomptes en début d'année civile, calculés sur la base des estimations propres de la personne assurée et/ou des décisions précédentes entrées en force. Ensuite, dès que la taxation fiscale était intervenue, soit par définition au plus tôt au cours de l'année qui suivait, les cotisations étaient fixées sur le revenu effectif réalisé et, en fonction des acomptes payés, un décompte final était établi. Ainsi, les décisions provisoires d'acomptes revêtaient une importance capitale et avaient une validité parfois de plusieurs années. Afin de pouvoir verser l'allocation de maternité pour les 98 jours après l'accouchement, il n'y avait guère d'autre solution que de se baser sur les acomptes fixés au préalable, à défaut de décision entrée en force avant la naissance de l'enfant. Ces acomptes pouvaient s'avérer en définitive trop modestes ou, au contraire, trop importants, mais ils permettaient néanmoins de régler le versement de l'allocation de maternité durant la période suivant directement la naissance. C'est pourquoi, dans une solution favorable aux allocataires, le Conseil fédéral a estimé que, lorsqu'une nouvelle décision de cotisation était prise pour cette année-là, un nouveau calcul n'était effectué qu'à la demande de l'intéressé. Une telle requête ne devait

intervenir que lorsque l'allocation avait été calculée en fonction d'acomptes de cotisations trop faibles. Dans ses directives valables de manière générale pour la LAPG, l'OFAS indiquait d'ailleurs expressément que, dans l'hypothèse inverse, l'administration renonçait à réclamer la différence (ch. 5046 des Directives concernant le régime des allocations pour perte de gain pour les personnes faisant du service et en cas de maternité [DAPG]). Cette réglementation paraissait en tous points conforme à la loi, compte tenu de la marge de manoeuvre laissée au Conseil fédéral, du but visé par l'allocation de maternité et des impondérables liés à la réglementation en matière de fixation des cotisations personnelles.

## **E. 5.2**

A l'appui de son recours en matière de droit public, l'OFAS renvoie au contenu de sa Circulaire sur l'allocation de maternité (CAMat), laquelle reprend la jurisprudence du Tribunal fédéral exposée à l' ATF 133 V 431 . Le revenu auquel devait se référer le calcul (définitif) de l'allocation de maternité de la travailleuse indépendante devait correspondre uniquement au revenu réalisé avant l'événement assuré pendant une période qui n'était pas trop distante de l'accouchement. Toutefois si ce revenu n'était pas encore connu lors de l'accouchement parce qu'il manquait une décision de taxation définitive remontant, au plus tard, à l'année précédant l'accouchement, la caisse de compensation pouvait se baser, pour le calcul (provisoire) de l'allocation, sur le revenu indiqué par l'assurée destiné à déterminer le montant des acomptes de cotisations AVS. Ainsi, dans les cas où la caisse de compensation ne disposait pas du revenu définitif réalisé avant l'accouchement au moment où elle devait calculer l'allocation de maternité, elle ne pouvait s'appuyer que sur le revenu retenu pour la détermination des acomptes de cotisations. Le calcul (définitif) de l'allocation était alors repoussé au moment où la taxation définitive concernant cette période lui parvenait. A ce moment-là, la caisse de compensation était libre de choisir le revenu de l'année (civile) de cotisations antérieure à celle de l'accouchement ou, en disposant de toute la documentation utile, au revenu obtenu, jusqu'à la naissance de l'enfant, dans l'année de l'accouchement, dûment revalorisé sur douze mois. Dans le cas particulier, l'assurée n'avait toutefois déposé sa demande d'allocation de maternité que le 20 septembre 2010. A cette date, la Caisse de compensation disposait déjà de tous les éléments permettant de vérifier si l'assurée pouvait, à bon droit, obtenir une indemnisation de son congé de maternité et, dans l'affirmative, de déterminer le montant de l'allocation de maternité. En effet, ayant reçu en août 2009 la taxation définitive pour l'année 2008, laquelle faisait état du revenu obtenu en tant qu'indépendante pendant les mois d'octobre à décembre 2008 et ayant rendu la décision de cotisations y relative, la Caisse de compensation pouvait calculer précisément l'indemnisation correcte de la perte de gain due à l'accouchement, sans qu'il soit nécessaire de se baser sur une décision provisoire d'acomptes de cotisations AVS. Ce calcul ne posait en outre aucun problème puisque, selon les déclarations de l'assurée, elle n'avait obtenu aucun revenu provenant de son activité lucrative entre le mois de janvier 2009 et la date de l'accouchement. De l'avis de l'OFAS, l'allocation de maternité revenant à l'assurée devait être calculée sur le revenu effectif obtenu durant les trois derniers mois de l'année 2008, dûment revalorisé sur douze mois.

## **E. 6.1**

En tant qu'il se réfère à la décision d'acomptes relative à l'année 2009 établie le 12 mars 2009 par la Caisse de compensation, le jugement entrepris ne respecte pas le cadre légal défini par les art. 11 al. 1 LAPG et 7 al. 1 RAPG. En exigeant de se fonder sur le revenu qui a servi de base à la dernière décision de cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants

rendue avant l'accouchement, le législateur a clairement désigné le revenu de l'année qui précède l'accouchement, possibilité étant réservée, le cas échéant, de prendre en compte le revenu effectif plus important réalisé au cours de l'année de l'accouchement, dûment revalorisé sur douze mois. En l'occurrence, seule donc la décision provisoire d'acomptes portant sur les trois derniers mois de 2008 pouvait, en théorie, entrer en ligne de compte pour fixer le montant du revenu déterminant pour le calcul de l'allocation de maternité.

### **E. 6.2**

Cela étant, il n'y avait en l'espèce aucune raison de se fonder sur les décisions provisoires d'acomptes de cotisations établies par la Caisse de compensation. Comme le relève pertinemment l'OFAS, au moment où l'intimée a déposé sa demande de prestations, soit le 20 septembre 2010, l'autorité fiscale compétente avait procédé à la taxation de l'intimée pour l'année 2008. La Caisse de compensation disposait par conséquent des éléments fiscaux lui permettant en principe de calculer précisément l'indemnisation correcte de la perte de gain consécutive à l'accouchement, d'autant plus que, selon les déclarations de l'intimée, elle n'avait obtenu aucun revenu provenant de son activité lucrative indépendante entre le mois de janvier 2009 et la date de son accouchement.

### **E. 6.3**

L'OFAS soutient que l'intimée a réalisé un revenu d'indépendante de 5'542 fr. (4'888 fr. au titre du revenu d'indépendant communiqué par l'autorité fiscale et 654 fr. au titre des cotisations personnelles versées à l'AVS/AI/APG ajoutées au revenu d'indépendant conformément à l' art. 9 al. 4 LAVS ), soit, transposé sur douze mois, 22'168 fr.

#### **E. 6.3.1**

En vertu de l' art. 23 al. 4 RAVS , les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales. Toute taxation fiscale est donc présumée conforme à la réalité; cette présomption ne peut être infirmée que par des faits. L'administration ou le juge ne saurait s'écarter des décisions de taxation entrées en force que si celles-ci contiennent des erreurs manifestes et dûment prouvées, s'il est possible de les rectifier d'emblée, ou s'il faut tenir compte d'éléments de fait sans pertinence en matière fiscale mais déterminants sur le plan des assurances sociales. De simples doutes sur l'exactitude d'une taxation fiscale ne suffisent pas. La détermination du revenu est en effet une tâche qui incombe aux autorités fiscales, et il n'appartient pas au juge des assurances sociales de procéder lui-même à une taxation. L'assuré exerçant une activité lucrative indépendante doit donc faire valoir ses droits en matière de taxation - avec les effets que celle-ci peut avoir sur le calcul des cotisations AVS - en premier lieu dans la procédure judiciaire fiscale ( ATF 110 V 83 consid. 4 p. 86).

#### **E. 6.3.2**

Eu égard au but principal du régime des allocations pour perte de gain, qui est de compenser au plus près la perte de revenu subie du fait de l'accomplissement d'un service ou de l'accouchement, il n'est pas possible dans le cas présent de se référer directement aux données fournies par l'autorité fiscale compétente. Comme le fait remarquer l'intimée dans sa réponse au recours, le début d'une activité lucrative indépendante implique un certain nombre d'investissements (notamment structurels) qui n'ont pas vocation à se répéter régulièrement. Dans le cadre du processus d'annualisation auquel il convient de procéder lorsque l'activité commerciale ne s'est déroulée qu'au cours d'une partie seulement de l'année, il convient de distinguer les dépenses à caractère unique des dépenses périodiques

qui, seules, peuvent faire l'objet d'une annualisation. Pour obtenir le revenu déterminant pour le calcul de l'allocation de maternité, la caisse de compensation compétente doit par conséquent, sur la base du compte d'exploitation de l'ayant droit, soustraire aux revenus bruts annualisés la somme des dépenses à caractère unique et des dépenses périodiques annualisées, puis ajouter, conformément à l' art. 9 al. 4 LAVS , les cotisations personnelles (annualisées) versées à l'AVS/AI/APG. Seule cette opération permet d'obtenir le revenu qui s'approche au plus juste de la perte de gain effectivement subie. Dans la mesure où, par ailleurs, il existe une incertitude quant à la durée effective de l'activité exercée, l'intimée soutenant que les revenus réalisés en 2008 l'ont été sur une période de deux mois et une semaine, il convient de renvoyer la cause à la Caisse de compensation afin qu'elle procède aux mesures d'instruction complémentaires requises par la situation et rende une nouvelle décision. A cet égard, la Caisse de compensation veillera à préciser dans le corps de la décision qu'elle rendra l'ensemble des éléments à la base de la fixation du revenu déterminant, les décisions rendues précédemment dans la procédure, telles que rédigées, ne contenant indubitablement pas les informations nécessaires permettant à un ayant droit de comprendre la manière dont le montant de son allocation a été fixé et, le cas échéant, de s'y opposer efficacement.

#### **E. 7**

Vu les circonstances, il y a lieu de renoncer exceptionnellement à percevoir des frais judiciaires (art. 66 al. 1, 2ème phrase, LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.