

# FR\_GERICHTE 608 2020 185 vom 23. April 2021

FR Kantonsgericht, 2021-04-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2020\\_185](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2020_185)

FR: FR\_GERICHTE 608 2020 185 du 23 avril 2021

IT: FR\_GERICHTE 608 2020 185 del 23 aprile 2021

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Erwerbsersatz

## Erwägungen

### E. 15

octobre 2018 et qu'elle avait perçu des indemnités journalières de son assurance perte de gain en cas de maladie après un délai de carence de 45 jours, la Caisse a souligné que, conformément à l'art. 6 al. 2 let. b du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS; RS 831.101), les prestations d'assurance en cas d'accident, de maladie ou d'invalidité, à l'exception des indemnités journalières de l'assurance-invalidité et de l'assurance militaire, ne sont pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative. C. Contre la décision sur opposition, A.\_\_\_\_\_, représentée par Me Adrien de Steiger, avocat, interjette un recours de droit administratif auprès du Tribunal cantonal en date du 24 septembre 2020, concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de la décision querellée impliquant l'annulation de la restitution exigée, ainsi que, subsidiairement, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision. A l'appui de ses conclusions, elle invoque les art. 7 al. 1 et 32 du règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RAPG; RS 834.11) et estime que, lorsqu'une nouvelle décision de cotisations est prise pour l'année déterminante, un nouveau calcul de l'allocation n'est effectué qu'à la demande de l'assuré, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En outre, elle relève qu'en regard 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 apparaît difficilement envisageable dans le cas d'espèce de se référer directement et aveuglément aux données fiscales, puisqu'en raison de sa grossesse, elle a progressivement diminué son temps de travail dans le courant de l'année 2018, puis a été en incapacité de travail totale depuis le 15 octobre 2018. Elle estime ainsi que le premier calcul effectué par la Caisse représente davantage sa situation économique réelle pour l'année en cause et qu'une restitution de prestations ne se justifie pas.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 Dans ses observations du 21 octobre 2020, l'autorité intimée conclut au rejet du recours et se réfère à la décision querellée. Elle précise notamment que, conformément à l'art. 7 al. 1 RAPG, pour les mères exerçant une activité indépendante, l'allocation de maternité est calculée 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'accouchement et que l'allocation de maternité est ajustée sur demande, si par la suite, une nouvelle décision de cotisation est prise pour l'année pendant laquelle s'est déroulée l'accouchement. Elle cite également la Circulaire de l'OFAS sur l'allocation de maternité (CAMat) qui renvoie aux Directives de l'OFAS concernant le régime des allocations pour

perte de gain pour les personnes faisant du service et en cas de maternité (DAPG). Elle souligne que le chiffre 5046 DAPG a été modifié le 1er février 2015 et que la phrase qui prévoyait de renoncer à demander la restitution des allocations versées en trop dans le cas où la Caisse fixe ultérieurement une cotisation inférieure sur la base de la communication fiscale a été supprimée. Dans ses contre-observations du 1er décembre 2020, la recourante fait valoir une violation des principes d'égalité de traitement et d'interdiction des discriminations ancrés à l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst; RS 101). Elle estime qu'on ne peut pas traiter de la même façon les mères exerçant une activité salariée et celles exerçant une activité indépendante, puisque ces dernières sont davantage touchées par une grossesse dans leur capacité de revenu. Elle maintient ainsi qu'il se justifie dans son cas de se référer au revenu déterminant figurant dans la décision d'acomptes provisoires pour l'année 2018 plutôt qu'au revenu effectivement perçu durant cette année tel que communiqué par l'Autorité fiscale, puisque celui-ci a été impacté par sa grossesse. Par courrier du 18 décembre 2020, la Caisse a informé qu'elle renonçait à se déterminer une nouvelle fois et qu'elle renvoyait entièrement à ses observations du 21 octobre 2020. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par celles-ci à l'appui de leurs conclusions respectives, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige. en droit 1. Le recours a été interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière. La recourante, dûment représentée, est en outre directement atteinte par la décision querellée et a dès lors un intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit, cas échéant, annulée ou modifiée. Partant, le recours est recevable. 2. 2.1. En vertu de l'art. 16b de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG; RS 834.1), dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, ont droit à l'allocation les femmes qui ont été assurées obligatoirement au sens de la LAVS durant les neuf mois précédant l'accouchement (let. a), ont, au cours de cette période, exercé une activité lucrative durant cinq mois (let. b) et à la date de l'accouchement (let. c) sont

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 salariées au sens de l'art. 10 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) – applicable par le renvoi de l'art. 1 LAPG - (ch. 1), exercent une activité indépendante au sens de l'art. 12 LPGA (ch. 2), ou travaillent dans l'entreprise de leur mari contre un salaire en espèces (ch. 3). 2.1.1. Aux termes de l'art. 16e LAPG, l'allocation est versée sous la forme d'indemnités journalières. L'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation. Pour déterminer le montant de ce revenu, l'art. 11, al. 1, est applicable par analogie. Ainsi, selon 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 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 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. 2.1.2. D'après l'art. 7 al. 1 RAPG, pour les personnes exerçant une activité indépendante, l'allocation est calculée 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. L'art. 32 RAPG précise que l'art. 7 al. 1 RAPG s'applique au calcul de l'allocation revenant

à une mère qui exerce une activité indépendante. La jurisprudence fédérale a souligné qu'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 (arrêt TF 9C\_253/2014 du 28 juillet 2014 consid. 6.1). 2.1.3. Enfin, selon l'art. 18 al. 2 LAPG, l'allocation est fixée selon la procédure simplifiée prévue à l'art. 51 LPGA. En dérogation à l'art. 49 al. 1 LPGA, il en va de même pour les allocations importantes. La procédure simplifiée est une procédure particulière prévue par le législateur pour des motifs d'économie de procédure. En effet, en droit des assurances sociales, la procédure doit être simple et rapide; bon nombre de cotisations sont ainsi fixées dans des relevés et de nombreuses indemnités sont versées sur la base de simples décomptes. Avec cette procédure, le formalisme imposé à l'assureur pour la mise en œuvre de la loi en est réduit à son minimum, puisque seul un support écrit est exigé. Malgré son formalisme restreint, la procédure simplifiée demeure une procédure de type décisionnel. La prise de position de l'assureur selon la procédure simplifiée revêt en règle générale les qualités matérielles de la décision. De plus, l'assuré peut prétendre à la prise d'une décision formelle, qu'il peut ensuite contester. Enfin, si une décision formelle n'est pas demandée, le prononcé de l'assureur selon la procédure simplifiée entre en force et déploie ses effets au même titre qu'une décision. Dans ce cas, la prise de position de l'assureur ne peut être modifiée qu'aux conditions de la révision et de la reconsidération de l'art. 53 LPGA (cf. DÉFAGO GAUDIN in

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, art. 51 n. 1, 2 et 10). La prise de position de l'assureur selon cette procédure informelle n'est pas susceptible d'opposition ou de recours. Les droits de l'assuré sont garantis par la possibilité d'exiger qu'une décision formelle soit rendue (art. 51 al. 2 LPGA). La loi ne prévoit pas le délai dans lequel l'assuré peut former la demande tendant à obtenir une décision rendue conformément à l'art. 49 LPGA. Le législateur a renoncé à fixer un délai, tout en indiquant qu'il ne devrait pas excéder une année (cf. DÉFAGO GAUDIN, art. 51 n. 9 et 13). 2.2. Conformément au chiffre 1089 de la Circulaire de l'OFAS sur l'allocation de maternité (ci- après: CAMat), dans sa version valable dès le 1er juillet 2005, pour les travailleuses indépendantes, est déterminant pour le calcul de l'allocation qui leur est due le revenu, converti en gain journalier, qui a été retenu pour fixer la dernière cotisation personnelle AVS avant l'accouchement. Si cette dernière remonte à plus d'une année entière, il faut se référer au revenu annuel précédant l'année de l'accouchement. Par exemple, si l'enfant est né en avril 2009, le revenu 2008 sert de base de calcul. Le revenu en question est celui qui a servi à fixer les acomptes de cotisations (chiffre 1089.1). Sur demande effectuée par la mère, on pourra également se référer au revenu réalisé durant l'année de l'accouchement. Dans ce cas, seul le revenu réalisé avant l'accouchement sera pris en compte. Celui-ci doit être attesté, par exemple, par un bilan comptable pour la période concernée. Les acomptes de cotisation suffisent également s'ils se réfèrent uniquement à la période concernée (chiffre 1089.2). Si la communication de la taxation fiscale fait état d'un revenu supérieur à celui qui a été retenu pour la fixation de l'allocation de maternité, le chiffre 5046 DAPG s'applique par analogie (chiffre 1089.3). 2.2.1. Pour déterminer le revenu journalier moyen, le revenu annuel est divisé par 360 (chiffre 1089.4). Si le revenu est réalisé pendant moins d'une année, la conversion en revenu journalier moyen se fait sur la base de la période d'activité effective (ATF 133 V 431). La période

d'activité effective doit être attestée (statut d'indépendante auprès de la caisse, bilans comptables ou autres documents probants) (chiffre 1089.5). 2.2.2. Selon le chiffre 5045 DAPG, si, lors de l'entrée en service, les cotisations dues pour l'année en cause n'ont pas encore fait l'objet d'une décision passée en force, l'allocation est calculée d'après le revenu que la caisse de compensation a retenu pour fixer les acomptes de cotisations pour cette année (voir les directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs). Enfin, le chiffre 5046 DAPG précise que, si, ultérieurement, la caisse de compensation fixe pour l'année en cause une cotisation supérieure sur la base de la communication fiscale, la personne qui fait du service peut demander que l'allocation soit adaptée et que la différence lui soit payée après coup. La caisse de compensation doit fournir aux personnes intéressées une information appropriée quant à cette possibilité. Dans le Bulletin no 359 du 23 mars 2015 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC, l'OFAS donne les indications suivantes: "Conformément à la pratique

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 administrative en vigueur jusqu'au 31 janvier 2015, les caisses de compensation pouvaient, s'agissant des indépendants astreints au service, renoncer à une restitution des APG trop élevées versées lorsque la taxation fiscale définitive aboutissait à un revenu soumis à l'AVS inférieur et, conséquemment, à une APG moins élevée. Cette pratique administrative ne valait toutefois que pour des indépendants astreints au service, et non pour des femmes exerçant une activité indépendante et pouvant prétendre à une allocation de maternité. Ainsi, dans le cadre de l'allocation de maternité, une restitution est chaque fois de mise lorsque la taxation fiscale définitive aboutit à un revenu soumis à l'AVS moins élevé. Or, du fait qu'une telle inégalité de traitement ne pouvait plus guère se justifier, la dernière phrase du ch. 5046 DAPG fut supprimée. Il s'ensuit que désormais, une restitution doit intervenir également pour les indépendants astreints au service lorsqu'il appert qu'au vu de la taxation fiscale définitive, leur revenu soumis à l'AVS s'avère en définitive moins élevé". Le Tribunal fédéral a retenu qu'il n'est pas critiquable que la caisse de compensation calcule (provisoirement) le montant de l'allocation de maternité sur la base du revenu pris en considération par la dernière décision provisoire de cotisations rendue avant l'accouchement et non pas sur la base du revenu retenu par la dernière décision définitive de cotisations, laquelle était trop éloignée de la date de l'accouchement. Il a toutefois ajouté que, le moment venu, l'administration veillera à ce que l'allocation définitive soit calculée exclusivement sur la base du revenu réalisé avant la naissance (ATF 133 V 431 consid. 6.2.2; arrêt TF 9C\_253/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.3). 2.2.3. Conformément à la jurisprudence fédérale, il est également relevé que l'activité indépendante s'accompagne par définition d'une grande liberté d'organisation dans le travail. Une interruption de travail ne permet pas toujours d'établir ce qui relève de la maladie ou de la simple convenance personnelle. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le législateur a opté pour le critère du statut au regard de l'AVS. Par ailleurs, les indépendants ne sont pas soumis à une obligation d'assurance pour perte de gain en cas de maladie ou d'accident. Si une telle assurance est conclue, le versement de l'indemnité souscrite est souvent soumis à un délai d'attente. En règle ordinaire, une brève période d'incapacité de travail avant l'accouchement n'est donc pas indemnisée. Exiger dans cette hypothèse un revenu de substitution aurait pour conséquence d'exclure un nombre important de femmes du cercle des personnes protégées. Cela irait à l'encontre du but premier de la loi qui est de permettre à toutes les femmes exerçant une activité lucrative qui le désirent d'avoir des enfants tout en restant dans le monde du travail (ATF 133 V 73 consid. 4.5). 3. Conformément à l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être

restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. L'art. 3 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA; RS 830.11) prévoit que l'étendue de l'obligation est fixée par une décision (al. 1), que l'assureur indique la possibilité d'une remise dans la décision en restitution (al. 2) et que l'assureur décide dans sa décision de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (al. 3). La procédure de restitution de prestations implique trois étapes en principe distinctes: une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération de la décision par laquelle celles-ci étaient allouées sont réalisées; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1 deuxième phrase LPGA (cf. art. 3 et 4 OPGA; arrêt TF 9C\_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2). Selon la jurisprudence, l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 129 V 110 consid. 1.1 et les références; arrêts TF C 330/05 du 11 avril 2006 in DTA 2006 p. 218 consid. 3 et C 80/05 du 3 février 2006 in DTA 2006 p. 158). Toutes deux sont réglées à l'art. 53 LPGA. Selon l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquentement des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. En vertu de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. 4. Est en l'espèce litigieuse la question de savoir si la recourante doit restituer un montant de CHF 2'008.30, au motif que la Caisse a recalculé à la baisse le montant des allocations de maternité sur la base de la communication fiscale du revenu effectivement réalisé en 2018. 4.1. Il convient tout d'abord d'examiner la procédure suivie par la Caisse. 4.1.1. Dans un précédent arrêt, la Cour de céans avait retenu que le calcul des allocations de maternité repose, par la volonté clairement exprimée du législateur, sur la LAVS, en particulier sur le système de fixation des cotisations personnelles des indépendants (arrêt TC 605 2012 36 du 12 février 2014 consid. 2c). Le système mis en place par le législateur pour fixer les cotisations AVS est très clair. En vertu de l'art. 22 al. 1 et 2 RAVS, les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation et l'année de cotisation correspond à l'année civile (al. 1). Les cotisations se calculent sur la base du revenu découlant du résultat de l'exercice commercial clos au cours de l'année de cotisation et du capital propre investi dans l'entreprise à la fin de l'exercice commercial (al. 2). Selon l'art. 23 al. 4 RAVS, les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales. En outre, conformément à l'art. 24 al. 2 RAVS, les caisses de compensation fixent les acomptes de cotisations sur la base du revenu probable de l'année de cotisation. Elles peuvent se baser sur le revenu déterminant pour la dernière décision de cotisation, à moins que la personne tenue de payer des cotisations ne rende vraisemblable qu'il ne correspond manifestement pas au revenu probable. Selon l'art. 25 RAVS, les caisses de compensation fixent les cotisations dues pour l'année de cotisation dans une décision de cotisation et établissent le solde entre les cotisations dues et les acomptes versés (al. 1). Les personnes tenues de payer

des cotisations doivent verser les cotisations encore dues dans les 30 jours dès la facturation (al. 2). Les caisses de compensation doivent rembourser ou compenser les cotisations versées en trop (al. 3).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 S'agissant des allocations pour perte de gain en cas de service ou d'accouchement, le système n'est pas aussi clairement défini dans la loi et le règlement. Les seules indications proviennent de l'art. 11 LAPG, selon lequel le revenu moyen acquis avant l'entrée en service est le revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS et des art. 7 et 32 RAPG, selon lesquels l'allocation est calculée d'après le revenu, converti en revenu [journalier] moyen, qui a servi de base à la dernière décision de cotisation à l'AVS rendue avant l'entrée en service ou l'accouchement et est ajustée sur demande si, par la suite, une nouvelle décision de cotisation est prise pour l'année pendant laquelle a été accompli le service ou s'est déroulé l'accouchement. Selon la pratique administrative mise en place sur la base des indications figurant dans les directives de l'OFAS (CAMat et DAPG), lesquelles ne sont toutefois pas contraignantes pour le juge des assurances sociales (cf. ATF 132 V 121 consid. 4.4), en l'absence d'une décision définitive de cotisations pour l'année déterminante au moment de la demande, l'allocation est fixée d'abord provisoirement sur la base du revenu probable ayant servi à la fixation des acomptes de cotisations. Puis, lorsque le revenu déterminant est fixé dans une décision de cotisation sur la base de la communication des autorités fiscales, l'allocation est fixée définitivement. Si celle-ci est supérieure, la Caisse doit, sur demande, verser le solde à l'assurée. Si celle-ci est inférieure, l'allocataire doit rembourser les prestations reçues indûment. A cet égard, il convient toutefois de relever que, dans la circulaire et la directive susmentionnées, seule la première hypothèse est évoquée. Au vu du Bulletin no 359 du 23 mars 2015 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC, on constate que, jusqu'au 31 janvier 2015, dans la deuxième hypothèse, la Caisse renonçait à demander le remboursement des prestations, ce qui figurait expressément au chiffre 5046 DAPG et n'était, semble-t-il, appliqué qu'aux indépendants accomplissant un service et pas aux mères ayant accouché. Cette pratique a été abandonnée dès le 1er février 2015 et la dernière phrase du chiffre 5046 DAPG a été supprimée. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas critiquable que la Caisse fixe provisoirement le montant de l'allocation de maternité sur la base du revenu pris en considération pour fixer les acomptes de cotisations et a précisé que, le moment venu, l'administration veillera à ce que l'allocation définitive soit calculée exclusivement sur la base du revenu réalisé avant la naissance. Toutefois, d'une part, il faut relever qu'à cette époque, la directive prévoyait clairement que si la cotisation fixée après coup était inférieure, la restitution des allocations versées en trop n'était pas réclamée (5046 DAPG dans sa version en vigueur jusqu'au 31 janvier 2015). D'autre part, dans le cas qui a donné lieu à cet arrêt du Tribunal fédéral, la fixation provisoire sur la base des acomptes AVS était vraisemblablement trop basse. Enfin, on peut également mentionner qu'en vertu du principe de la bonne foi, le caractère provisoire de la première fixation devrait ressortir des documents adressés aux assurées. Dans le cas de la fixation des cotisations AVS, le RAVS règle clairement tous les cas de figure. En outre, le caractère provisoire de la première fixation est évident, puisqu'il ne s'agit que d'acomptes de cotisations. En revanche, dans le cas de l'allocation de maternité, l'assurée reçoit un document fixant le montant de l'allocation et aucun élément ne lui permet de comprendre qu'il ne s'agit que d'une décision calculée sur un revenu estimatif et qu'une décision fondée sur le revenu proprement réalisé lui parviendra plus tard, lorsque la communication fiscale du revenu effectivement perçu durant l'année en cause aura été effectuée.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 4.1.2. Dans le cas d'espèce, dans un courrier du 21 février 2019 intitulé "Allocations de maternité (Amat): Feuille de calcul", l'autorité intimée a fixé la période d'indemnisation (du 23.01.2019 au 30.04.2019) et le montant du revenu journalier (CHF 89.-). Elle a ensuite fixé le total des allocations de maternité à CHF 6'977.60, correspondant à 98 jours indemnisés à CHF 71.20. Le versement effectif s'est ensuite déroulé sur la base de trois décomptes successifs du 8 mars 2019, du 5 avril 2019 et du 10 mai 2019. Ensuite, par une décision du 28 avril 2020 intitulée "Allocation de maternité (Amat): Décision de restitution", l'autorité intimée a exigé le remboursement d'un montant de CHF 2'008.30. Un tableau figure dans cette décision avec différents éléments de calcul: la période d'indemnisation est toujours la même (98 jours), mais figure un revenu journalier moyen ancien (CHF 89.-) et nouveau (CHF 62.00) ainsi qu'un taux journalier ancien (CHF 71.20) et nouveau (CHF 49.60). La restitution du montant de CHF 2'008.30 représente la différence entre ces deux calculs, soit CHF 2'116.80 [(98 x 71.20) – (98 x 49.60)], moins les cotisations AVS/AI/APG, soit CHF 108.50. Figure enfin la phrase suivante: "Suite à votre taxation définitive 2018, nous sommes dans l'obligation de procéder à la correction de votre droit aux allocations fédérales de maternité perçues en 2019". Dans la décision sur opposition du 24 août 2020, l'autorité intimée commence par rappeler à titre liminaire qu'une décision d'acomptes de cotisations pour l'année 2018 a été notifiée le 26 janvier 2018 à l'assurée et que le revenu déterminant a été fixé à CHF 31'800.-. Elle explique également que la communication fiscale pour l'année 2018 fait état d'un revenu de CHF 21'024.- et que la décision définitive de cotisations pour cette année-là retient un revenu déterminant de CHF 22'200.- . 4.1.3. Dans la mesure où la procédure de fixation de l'allocation de maternité est soumise à la procédure simplifiée de l'art. 51 LPGA, la façon de faire de l'autorité intimée est en soi correcte. En effet, si l'assurée désire connaître plus précisément les éléments de calculs pris en compte pour fixer son allocation de maternité, elle peut exiger que la Caisse rende une décision formelle, conformément à l'art. 51 al. 2 LPGA. Cela étant, le prononcé de l'assureur mériterait un intitulé plus clair (p. ex. communication sur le droit aux allocations de maternité) et devrait au moins mentionner le revenu déterminant sur lequel la Caisse s'est basée pour fixer le montant de l'indemnité journalière (en l'espèce, le montant de CHF 31'800.-). En outre, il devrait également indiquer que l'intéressée peut exiger qu'une décision formelle soit rendue. Enfin, lorsque, comme en l'espèce, l'allocation est fixée sur la base du revenu déterminant figurant dans la décision (provisoire) fixant les acomptes de cotisations AVS pour l'année avant l'accouchement, la communication de la Caisse devrait contenir la mention que le montant de l'allocation peut être révisé dans deux hypothèses distinctes: 1) à la demande de l'assurée, sur la base du revenu réalisé durant l'année de l'accouchement; 2) sur la base du revenu ressortant de la décision (définitive) de cotisations pour l'année précédant l'accouchement, étant précisé que si le revenu est supérieur au montant ayant déterminé les acomptes, la révision n'a lieu que sur demande de l'assurée. A noter que le chiffre 5046 DAPG mentionne expressément que la Caisse doit fournir aux personnes intéressées une information appropriée quant à cette dernière possibilité. Tout cela pourrait se faire sous la forme d'informations standardisées figurant sur l'ensemble des communications de ce type, ce qui ne nuirait pas à la procédure simplifiée de l'art. 51 LPGA.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 4.1.4. En ce qui concerne la demande de restitution, celle-ci doit être communiquée sous la forme d'une décision formelle au sens de l'art. 49 LPGA, ce qui a certes été fait dans le cas d'espèce. Toutefois, on doit à nouveau relever que la façon de procéder de la Caisse n'est pas claire. En effet, dans la mesure où la Caisse

recourt à la procédure simplifiée de l'art. 51 LPGA, il sied de constater que, puisque l'assurée n'a pas demandé de décision formelle dans le délai d'une année depuis le prononcé du 12 février 2019, celui-ci est entré en force et déploie les mêmes effets qu'une décision, de sorte qu'il ne peut être modifié qu'aux conditions de la révision ou de la reconsidération de l'art. 53 LPGA. Ainsi, au moment de sa décision du 28 avril 2020, la Caisse aurait dû, dans un premier temps, rendre une décision de révision du montant de l'allocation de maternité ou du moins une nouvelle communication en application de la procédure simplifiée faisant état de la révision. Puis, dans un deuxième temps, rendre une décision de restitution des prestations touchées en trop. Dans le cas d'espèce, on peut partir de l'idée que la décision de révision du montant de l'allocation était englobée dans la décision de restitution du 28 avril 2020. Cependant, dans ce cas, l'intitulé de cet acte devrait être beaucoup plus explicite: p. ex. décision sur le droit aux allocations familiales – révision du montant des allocations sur la base de la décision définitive de cotisations – décision de restitution. En outre, il faut également souligner que les différents éléments de calcul pris en compte ne figurent pas clairement dans la décision et que c'est par déduction que l'on comprend comment l'autorité intimée est arrivée au montant à restituer. Ainsi, le montant du revenu par jour de CHF 89.- correspond au revenu déterminant de CHF 31'800.- divisé par 360 et l'indemnité journalière de CHF 71.20 correspond au 80 % de CHF 89.-. Le même calcul s'applique pour les nouveaux chiffres retenus: le revenu par jour de CHF 62.- correspond au revenu déterminant de CHF 22'200.- divisé par 360 et l'indemnité journalière de CHF 49.60 correspond au 80 % de CHF 62.-. La restitution du montant de CHF 2'008.30 représente la différence entre les deux calculs d'allocations, soit CHF 2'116.80 [(98 x 71.20) – (98 x 49.60)], moins les cotisations AVS/AI/APG, soit CHF 108.50. On peut également rappeler que, dans son arrêt du 28 juillet 2014 concernant justement un cas fribourgeois, le Tribunal fédéral avait déjà évoqué un certain manque de motivation en mentionnant expressément que "la Caisse 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" (arrêt TF 9C\_253/2014 du 28 juillet 2014 consid. 6.3.2). On doit donc conclure que, sur le plan formel, la façon de procéder de la Caisse présente certes plusieurs lacunes, mais que celles-ci ne sont pas suffisamment importantes pour justifier une annulation de la décision querellée. 4.2. Il convient dès lors d'examiner si la demande de restitution est justifiée sur le plan matériel. 4.2.1. Comme mentionné précédemment, le prononcé du 12 février 2019 fixant l'allocation de maternité est entré en force. Dès lors, une restitution des prestations ne peut se justifier que si les conditions d'une révision ou d'une reconsidération sont remplies. En l'espèce, on doit reconnaître que tant la communication fiscale du revenu effectivement perçu durant l'année 2018 que la décision de cotisations personnelles pour l'année 2018 basée sur cette

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 communication sont des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. C'est sur cette base que l'assuré peut demander que son allocation soit recalculée à la hausse (ce qui est expressément prévu dans la directive et la circulaire) et que la Caisse peut réviser la précédente décision et exiger la restitution des prestations indûment perçues. Selon la communication du 13 septembre 2019 de l'autorité fiscale, le revenu effectivement perçu durant l'année 2018 se monte à CHF 21'024.-. Sur cette base, l'autorité intimée a rendu une

décision de cotisations pour l'année 2018 et a fixé le revenu soumis à cotisations à CHF 22'200.-. Dans la mesure où l'allocation de maternité avait été fixée précédemment sur la base d'un revenu de CHF 31'800.-, la Caisse était donc en droit de réviser sa décision informelle du 12 février 2019. Or, on doit toutefois constater qu'en reprenant simplement le revenu soumis à cotisations de CHF 22'200.- comme revenu déterminant pour fixer l'allocation de maternité, la Caisse n'a pas suffisamment tenu compte du but de cette allocation, qui est de compenser au plus près la perte de revenu subie du fait de l'accouchement. 4.2.2. 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 (arrêt TF 9C\_253/2014 du 28 juillet 2014 consid. 6.3.1; ATF 110 V 83 consid. 4). Cela étant, les caisses de compensation ne peuvent pas reprendre aveuglément le revenu retenu par l'autorité fiscale, mais doivent s'assurer, dans chaque cas particulier, qu'il correspond 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 (cf. arrêt TF précité 9C\_253/2014 consid. 6.3.2). Dans le cas d'espèce, il ressort clairement du dossier que la recourante a été en incapacité de travail totale du 15 octobre au 31 décembre 2018 notamment. Ainsi, le revenu communiqué par l'autorité fiscale pour l'année 2018, soit CHF 21'024.-, n'a pu être réalisé que durant 9,5 mois. A cet égard, on doit rejoindre l'argument de la recourante qui relève que la situation de mères indépendantes est différente de celle des mères salariées en cas d'incapacité de travail, puisque le revenu des premières est plus impacté par la grossesse et qu'il faut donc tenir compte de cette différence. Il est exact, comme le relève l'autorité intimée dans la décision querellée, que, conformément à l'art. 6 al. 2 let. b RAVS, les prestations d'assurance en cas d'accident, de maladie ou d'invalidité, ne sont pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative. Toutefois, cela n'a aucune incidence sur le fait que le revenu obtenu sur moins d'une année doit indubitablement être converti sur 12 mois (cf. arrêt TF précité 9C\_253/2014 consid. 6.3.2). Le revenu de l'année 2018 à prendre en considération pour fixer l'allocation de maternité se monte dès lors à CHF 26'556.65 (21'024 : 9,5 x 12). Sur la base de ce revenu annualisé, il conviendra en

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 outre de déduire l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise et d'ajouter les cotisations personnelles (annualisées) versées à l'AVS/AI/APG. 5. 5.1. Compte tenu de l'ensemble des considérants qui précèdent, le recours est donc partiellement admis et la décision querellée annulée. La cause est renvoyée à la Caisse afin qu'elle procède tout d'abord à un nouveau calcul de l'allocation de maternité définitive au sens de ce qui précède, puis qu'elle rende une nouvelle décision de restitution. 5.2. Conformément au principe de la gratuité prévalant en la matière (cf. art. 61 let. a LPGA, dans sa version ici applicable jusqu'au 31 décembre 2020), il n'est pas perçu de frais de

procédure. 5.3. Compte tenu du manque de clarté démontré dans la procédure suivie par l'autorité intimée, la recourante a droit à une indemnité de partie qui ne sera pas réduite malgré l'admission partielle du recours. Ainsi, l'indemnité de partie à laquelle la recourante peut prétendre pour ses frais de défense est fixée, conformément à la liste de frais déposée le 31 mars 2021 par son mandataire, à CHF 1'812.50 d'honoraires, soit, comme demandé, 7 heures et 15 minutes indemnisées au tarif horaire de CHF 250.- par heure, plus CHF 11.30 de débours et CHF 140.45 au titre de la TVA à 7,7%, soit à un total de CHF 1'964.25 et mise intégralement à la charge de l'autorité intimée. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête : I. Le recours est partiellement admis. Partant, la décision querellée est annulée et la cause renvoyée à la Caisse de compensation du canton de Fribourg pour qu'elle procède conformément aux considérants et rende une nouvelle décision. II. Il n'est pas perçu de frais de procédure. III. L'indemnité de partie allouée à A. \_\_\_\_\_ pour ses frais de défense est fixée à CHF 1'812.50 d'honoraires, plus CHF 11.30 de débours et CHF 140.45 au titre de la TVA à 7,7 %, soit à un total de CHF 1'964.25, et mise intégralement à la charge de la Caisse de compensation du canton de Fribourg. IV. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 23 avril 2021/meg Le Président : La Greffière-rapporteure :

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