

# FR\_GERICHTE 608 2022 82 vom 27. September 2022

FR Kantonsgericht, 2022-09-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2022\\_82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2022_82)

FR: FR\_GERICHTE 608 2022 82 du 27 septembre 2022

IT: FR\_GERICHTE 608 2022 82 del 27 settembre 2022

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 19

avril 2020. Le 25 mai 2020, elle a demandé la prolongation du droit à ces allocations. Par requête du 6 novembre 2020, elle a formulé une nouvelle demande pour la période du 17 septembre 2020 au 31 octobre 2020. Puis, elle a réitéré sa demande régulièrement pour chaque mois, en dernier lieu le 4 janvier 2022 pour le mois de décembre 2021. Par décomptes réguliers, la Caisse a reconnu à la recourante le droit aux APG-Corona. Pour les périodes du 17 mars au 16 septembre 2020 et du 1er janvier au 31 mai 2021, ce droit était justifié par une « fermeture d'activité pour indépendants ». Pour les périodes du 17 septembre au 31 décembre 2020 et du 1er juin au 30 novembre 2021 il a été alloué en raison de « pertes conséquentes de chiffre d'affaires/cas de rigueur des indépendants ». L'indemnité journalière a été fixée à CHF 48.- du 17 mars 2020 au 30 juin 2021 et à CHF 54.40 depuis le 1er juillet 2021 jusqu'au 30 novembre 2021. C. Par courrier du 12 janvier 2022 (dossier administratif p. 47), la Caisse a requis de la recourante sa comptabilité complète (bilan et pertes et profits) des années 2015 à 2019, sa comptabilité des recettes mensuelles du 1er septembre 2020 au 31 décembre 2021, ainsi que ses extraits de compte bancaire pour la même période. Le 11 février 2022, la Caisse a envoyé une sommation à la recourante en lui impartissant un délai au 14 mars 2022 pour la remise des documents précités. Elle a précisé que, à défaut de nouvelles dans le délai octroyé, elle exigerait la restitution de toutes les APG-Corona perçues et qu'elle considérerait que la recourante renonçait aux allocations. D. Par décision du 16 mars 2022 (dossier administratif p. 49), la Caisse a réclamé la restitution des APG-Corona perçues du 17 mars 2020 au 30 novembre 2021, pour un montant total de CHF 29'295.30, après déduction de cotisations de CHF 1'635.90, au motif de la violation de l'obligation de collaborer et suite à l'écoulement du délai octroyé dans la sommation. Par courrier du 19 mars 2022, la recourante a formé opposition contre la décision précitée, concluant implicitement à son annulation. Elle a également demandé le versement des APG-Corona pour le mois de décembre 2021. Elle a notamment allégué avoir informé la Caisse qu'elle ne possédait pas de comptabilité pour sa buvette car celle-ci avait été fermée de mars 2020 à décembre 2021. Elle a ajouté avoir envoyé à la Caisse les extraits de son compte commercial en date du 12 mars 2022. Elle a joint ces extraits à l'opposition. S'agissant de la comptabilité des années précédentes, elle a renvoyé la Caisse au revenu retenu dans la décision de taxation qui avait été transmise à celle-ci par le service des contributions. Enfin, elle a précisé qu'elle n'avait pu rouvrir sa buvette qu'en février 2022.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 12 Par décision sur opposition du 20 mai 2022 (dossier administratif p. 52), la Caisse a partiellement admis l'opposition de la recourante en ce sens qu'elle a renoncé à réclamer la restitution des allocations versées du 17 mars 2020 au 16 septembre 2020 et du 1er janvier 2021 au 31 mai 2021. Pour la première période, elle a considéré que le droit aux prestations était fondé sur « le droit de nécessité », à savoir une fermeture imposée de l'entreprise. Pour la seconde période, elle a considéré que la buvette était directement liée aux lotos qui n'ont pu reprendre qu'à partir de septembre 2021 (avec pass sanitaire). Elle a par contre confirmé que la recourante était tenue à restitution d'un montant de CHF 14'065.30 correspondant aux APG-Corona octroyées pour les périodes du 17 septembre 2020 au 31 décembre 2020 et du 1er juin 2021 au 30 novembre 2021. Elle a motivé sa décision par une violation de l'obligation de collaborer qui l'a empêchée de vérifier les déclarations de la recourante en lien avec la limitation significative de son activité. Enfin, elle s'est référée aux mêmes motifs pour nier le droit aux allocations pour le mois de décembre 2021. E. Par recours du 31 mai 2022 interjeté auprès du Tribunal cantonal, la recourante conclut implicitement à l'annulation de la décision sur opposition lui ordonnant la restitution d'un montant de CHF 14'065.30, ainsi qu'à l'octroi des APG-Corona pour le mois de décembre 2021. Elle ajoute que pour le cas où elle devait payer ce montant, elle ne pourrait verser que des acomptes de CHF 150.- par mois. A l'appui de ses conclusions, elle indique que sa buvette est restée fermée du 17 mars 2020 au 31 décembre 2021 et que son activité n'a donc pas seulement été significativement limitée, comme le retient la Caisse pour les périodes du 17 septembre 2020 au 31 décembre 2020 et du 1er juin 2021 au 30 novembre 2021. Elle précise qu'elle n'a pu reprendre son activité que le 1er janvier 2022. Elle indique encore qu'elle n'a pas de comptabilité à produire pour la période du 17 mars 2020 au 31 décembre 2021, pour cause de fermeture de son établissement. Dans ses observations du 14 juin 2022, la Caisse se réfère à sa décision sur opposition du 20 mai 2022 et conclut au rejet du recours. S'agissant de la proposition de paiement par acomptes, elle relève qu'un sursis au paiement ne peut être accordé que pour une durée maximale de 5 ans. en droit 1. Recevabilité 1.1. S'agissant du droit aux APG-Corona pour le mois de décembre 2021, il est constaté que la Caisse l'a nié dans sa décision sur opposition du 20 mai 2022, alors qu'elle n'avait apparemment pas rendu de décision initiale à cet égard. Cela étant, vu la motivation exposée par l'autorité intimée à l'appui de sa position, par ailleurs confirmée dans ses observations du 14 juin 2022, il apparaît qu'un renvoi à celle-ci pour qu'elle statue une nouvelle fois sur ce point constituerait une démarche superflue. Par économie de procédure, il est en conséquence renoncé à un tel renvoi. 1.2. Pour le reste, interjeté en temps utile et dans les formes légales par une personne directement touchée par la décision attaquée, le recours est recevable.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 2. Règles générales applicables à la détermination du droit aux APG 2.1. Le 17 mars 2020 est entrée en vigueur l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus (COVID-19) (ordonnance sur les pertes de gain COVID-19; RS 830.31). 2.2. Selon l'art. 2 al. 3 en relation avec l'art. 2 al. 1bis let. c de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 dans sa teneur selon le ch. I de l'ordonnance du 4 novembre 2020 en vigueur depuis le 17 septembre 2020, respectivement le ch. I de l'ordonnance du 16 avril 2020 en vigueur depuis le 17 mars 2020, les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) et les personnes visées à l'art. 31 al. 3 let. b et c de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance- chômage (LACI; RS 837.0) ont droit à l'allocation perte de gain si elles

sont assurées obligatoirement au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), si elles doivent interrompre leur activité lucrative en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité et si elles subissent une perte de gain ou de salaire. L'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 a été abrogé avec effet au 17 février 2022.

2.3. Visant les « cas de rigueur », l'art. 2 al. 3bis en relation avec l'art. 2 al. 1bis let. c de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 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, mais qui ne sont pas concernées par l'art. 2 al. 3 précité, ont droit à l'allocation perte de gain si elles sont assurées obligatoirement au sens de la LAVS, si leur activité lucrative est significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité, si elles subissent une perte de gain ou de salaire et si elles ont touché pour cette activité au moins CHF 10'000.- à titre de revenu soumis aux cotisations en 2019. L'art. 2 al. 3ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, teneur selon le ch. I de l'ordonnance du 4 novembre 2020, en vigueur du 17 septembre 2020 au 18 décembre 2020, précise que l'activité est significativement limitée au sens de l'art. 2 al. 3bis lorsque le chiffre d'affaires mensuel baisse d'au moins 55% par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen des années 2015 à 2019. Ce seuil de 55% a été réduit à 40% pour la période à partir du 19 décembre 2020, puis à 30% dès le 1er avril 2021. La même disposition ajoute notamment que si l'activité lucrative a débuté après 2015 et avant 2020, la moyenne doit être calculée sur la période de revenu correspondante.

3. Règles relatives à l'obligation de collaborer à l'instruction Au sens de l'art. 43 al. 1 1ère phrase LPGA, l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Selon l'art. 28 al. 2 LPGA, celui qui fait valoir son droit à des prestations doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations dues.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 L'art. 43 al. 3 LPGA dispose que si l'assuré refuse de manière inexcusable de se conformer à son obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction, l'assureur peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et décider de ne pas entrer en matière; il doit lui avoir adressé une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable. Selon la jurisprudence, la mise en demeure doit indiquer de façon suffisamment explicite ce que l'autorité attend de l'assuré. En outre, lorsque l'assuré ne donne pas suite à une mise en demeure, l'administration peut prononcer une décision de non-entrée en matière uniquement si les informations requises sont nécessaires pour éclaircir l'état des faits et déterminer les prestations dues et qu'elle ne peut se procurer celles-ci sans frais importants. Cela signifie par voie de conséquence que dès lors que l'autorité inférieure peut se prononcer sur la base de l'état de fait, la sanction de la non-entrée en matière ne lui est plus ouverte. Inversement, dès lors que le dossier ne lui permet pas de se prononcer, l'autorité inférieure prononce une décision de non-entrée en matière (arrêt TC FR 608 2021 190 du 14 décembre 2021 consid. 3 et les références). En procédure de recours, le juge ne doit examiner que si la décision, rendue conformément à l'art. 43 al. 3 LPGA sur la base de l'état de fait existant (incomplet), est correcte. Il ne se justifie pas – et cela n'a d'ailleurs aucun sens sous l'angle de l'économie de la procédure – d'examiner uniquement le caractère nécessaire ou non de la mesure requise. Soit les preuves recueillies jusqu'alors sont suffisantes pour trancher directement le litige, faisant apparaître comme inutile toute mesure complémentaire d'instruction. Soit le dossier n'est pas suffisamment instruit pour pouvoir statuer en connaissance de cause,

justifiant par voie de conséquence le complément d'instruction requis par l'administration. Dans cette hypothèse, le juge ne peut que confirmer le rejet de la demande de prestations prononcé par l'administration, puisque le dossier ne permet pas d'établir, au degré de vraisemblance prépondérante, l'existence des conditions du droit à la prestation. Cela étant, si l'assuré se montre par la suite disposé à collaborer à l'instruction et à se soumettre aux mesures nécessaires à celle-ci, il lui est loisible de saisir à nouveau l'administration d'une demande de prestations. Celle-ci devra rendre une nouvelle décision, si les nouveaux éléments recueillis sont de nature à justifier une appréciation différente de la situation (arrêt TC FR 608 2021 190 du 14 décembre 2021 consid. 3 et les références). Le comportement de la personne assurée peut être qualifié d'inexcusable lorsqu'aucun motif légitime n'est perceptible ou lorsque le comportement de la personne assurée apparaît comme totalement incompréhensible (arrêt TF I 166/06 du 30 janvier 2007 consid. 5.1). 4. Règles applicables à la procédure de restitution d'allocations déjà versées Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, applicable par renvoi de l'art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, 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. 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 deuxième décision sur la restitution en tant que telle des prestations, au sens de l'art. 25 al. 1, 1ère phrase LPGA et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 l'art. 25 al. 1 2ème phrase LPGA (voir art. 3 et 4 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales, OPGA; RS 830.11; arrêt TF 9C\_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2). La première décision sur le caractère indu des prestations vise à déterminer si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale des décisions par lesquelles les prestations litigieuses ont été allouées sont remplies (arrêt TC FR 608 2021 137 du 2 décembre 2021 consid. 3.3 et les références). La reconsidération et la révision sont explicitement réglées à l'art. 53 LPGA, qui codifie la jurisprudence antérieure à son entrée en vigueur: selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable. En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, pouvant conduire à une appréciation juridique différente (arrêt TC FR 608 2021 137 du 2 décembre 2021 consid. 3.3 et les références). Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (arrêt TC FR 608 2021 137 du 2 décembre 2021 consid. 3.3). Ces principes sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée. Il y a force de chose décidée si l'assuré n'a pas, dans un délai d'examen et de réflexion convenable, manifesté son désaccord avec une certaine solution adoptée par l'administration et exprimé sa volonté de voir statuer sur ses droits dans un acte administratif susceptible de recours (arrêt TC FR 608 2021 137 du 2

décembre 2021 consid. 3.3 et les références citées). 5. Questions litigieuses Dans la décision sur opposition attaquée, la Caisse a réclamé la restitution des APG-Corona versées du 17 septembre au 31 décembre 2020 et du 1er juin au 30 novembre 2021 et nié le droit à ces allocations pour décembre 2021, comme conséquence d'une violation de l'obligation de collaborer rendant impossible la vérification des déclarations de la recourante en lien avec la limitation significative de son activité pour les périodes en question. La recourante conteste son devoir de restitution et fait valoir un droit aux APG-Corona pour décembre 2021. Il en résulte que le litige porte essentiellement sur l'éventuelle violation par la recourante de son devoir de collaboration, cas échéant, sur les conséquences de cette violation sur : - l'éventuelle reconsidération ou révision du droit aux APG-Corona pour les périodes du 17 septembre au 31 décembre 2020 et du 1er juin au 30 novembre 2021 (1ère étape de la procédure de restitution, voir ci-dessus consid. 4);

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 - le droit aux APG-Corona pour le mois de décembre 2021. 6. Discussion sur l'éventuelle violation du devoir de collaboration et sur ses conséquences 6.1. En l'espèce, la Caisse a requis de la recourante, en date du 12 janvier 2022, sa comptabilité complète des années 2015 à 2019, sa "comptabilité des recettes mensuelles" du 1er septembre 2020 au 31 décembre 2021, ainsi que ses extraits de compte bancaire pour la même période. Celle-ci n'a pas réagi à ce courrier. Le 11 février 2022, la Caisse a envoyé à la recourante une sommation en lui impartissant un délai au 14 mars 2022 pour la remise des documents précités. Le courrier indiquait que "sans nouvelles", la restitution de toutes les APG-Corona versées serait exigée. Ce qu'attendait la Caisse était donc la production de l'ensemble des documents requis, mais à tout le moins une réponse de la part de la recourante. En revanche, il ne ressort pas explicitement de la mise en demeure que la production d'une partie seulement des documents ou des nouvelles de la recourante sans production des documents demandés aurait d'office pour conséquence une décision de restitution de l'ensemble des prestations versées durant la période en cause. Selon la recourante, elle aurait envoyé par poste le 12 mars 2022 les extraits de son compte commercial pour les mois d'octobre à décembre 2021 et informé la Caisse qu'elle ne possédait pas de comptabilité pour sa buvette. Il n'existe aucune trace au dossier d'un tel envoi. Par contre, il est établi que les extraits de compte pour ces trois mois ont été annexés à l'opposition du 19 mars 2022, avec la précision suivante: « ci-joint je vous réenvoie mes extraits » (voir dossier administratif pièce 51). 6.2. Sur le vu de ce qui précède, il n'est pas établi que la recourante a donné suite, même partiellement, à la sommation du 11 février 2022 l'enjoignant de produire plusieurs documents clairement identifiés. Ce n'est que dans le cadre de son opposition, après avoir reçu la décision du 16 mars 2022 exigeant la restitution de l'ensemble des prestations reçues du 17 mars 2020 au 30 novembre 2021, qu'elle n'a que très partiellement répondu à la demande de la Caisse, en produisant uniquement des extraits de son compte bancaire pour les mois d'octobre 2021 à décembre 2021 (alors que les extraits étaient requis pour la période de septembre 2020 à décembre 2021), en ajoutant en substance que sa comptabilité pour les années 2015 à 2019 pouvait être obtenue auprès de l'autorité fiscale et qu'elle n'avait pas établi de comptabilité pour 2020 et 2021 en raison de la fermeture de sa buvette. Il en résulte qu'en ne donnant que très partiellement suite aux demandes réitérées de la Caisse tendant à la production d'extraits de compte bancaire et de documents comptables bien déterminés, la recourante a violé son devoir de collaborer. En particulier, le fait qu'elle n'avait pas établi de comptabilité pour les années 2020 et 2021 en raison de la fermeture de son entreprise ne l'empêchait pas de produire les autres pièces qui lui étaient demandées. 6.3. Il a été rappelé ci-dessus (consid.

3) qu'en présence d'une violation du devoir de collaborer, l'autorité peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et décider de ne pas entrer en matière sur une demande de prestations.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 Plus spécifiquement, une décision de refus d'entrer en matière ne peut être rendue que si les informations requises sont nécessaires pour éclaircir l'état des faits et déterminer les prestations dues et que l'autorité de première instance ne puisse se procurer celles-ci sans frais importants. Cette règle s'applique en l'espèce pour le mois de décembre 2021. Pour ce mois en effet, la Caisse n'a ni versé de prestations sur la base d'un décompte, ni statué sur le droit aux prestations par décision formelle. La situation est par contre différente pour les périodes du 17 septembre au 31 décembre 2020 et du 1er juin au 30 novembre 2021, pour lesquelles la Caisse a versé des prestations sur la base de décomptes qui n'ont pas été contestés. Le versement des APG-Corona pour ces périodes a ainsi acquis force de chose décidée au sens de ce qui a été exposé ci-dessus (voir consid. 4), de telle sorte que le droit aux prestations en question ne peut être nié a posteriori que si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision sont remplies. Plus spécifiquement, la Caisse doit dans un tel cas, même en présence d'une violation du devoir de collaboration de l'assuré, vérifier en premier lieu que ces conditions sont remplies (première étape de la procédure de restitution, voir ci-dessus consid. 4).

7. Discussion sur l'éventuelle reconsidération ou révision du droit aux APG-Corona pour les périodes du 17 septembre au 31 décembre 2020 et du 1er juin au 30 novembre 2021

7.1. Dans ses demandes de prestations successives, la recourante a indiqué qu'elle avait obtenu en 2019 un revenu de CHF 21'000.- sur la base d'un chiffre d'affaires de CHF 70'000.- et qu'elle avait réalisé un chiffre d'affaires identique durant les années 2016 à 2018. Elle a également annoncé de façon constante un revenu et un chiffre d'affaires nuls pour les périodes concernées par les demandes de prestations (voir dossier administratif pièces 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 31, 33, 35, 37, 39, 42, 44). Après avoir versé les allocations litigieuses, la Caisse a souhaité vérifier ces indications. S'agissant des revenus et chiffres d'affaires réalisés avant la perte de gain invoquée, elle a demandé à la recourante de produire sa comptabilité complète des années 2015 à 2019. Celle-ci n'a pas donné suite à cette demande, en invitant la Caisse à s'adresser à l'autorité fiscale, semblant préciser à cet égard que les montants en question avaient été fixés par celle-ci (« La comptabilité des années précédentes est à regarder avec les impôts, c'est eux qui ont, d'ailleurs les montants vous ont été transmis par eux »). Quant aux revenus et chiffres d'affaires effectivement réalisés durant les périodes concernées par les demandes de prestations, la Caisse a demandé à la recourante de produire sa comptabilité des recettes mensuelles du 1er septembre 2020 au 31 décembre 2021, ainsi que ses extraits de compte bancaire pour la même période. Au stade de l'opposition, la recourante a indiqué qu'elle ne possédait pas la comptabilité requise, car sa buvette avait été fermée de mars 2020 à décembre 2021. Elle n'a en outre produit des extraits de son compte bancaire que pour les mois d'octobre 2021 à décembre 2021, avec pour seule écriture au crédit un versement de CHF 554.80 effectué par la Caisse. Reprochant à la recourante – certes à juste titre (voir ci-dessus consid. 6) – une violation de son devoir de collaborer, la Caisse n'a pas entrepris d'autre mesure d'instruction et a nié rétrospectivement le droit aux allocations pour les périodes du 17 septembre 2020 au 31 décembre

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 2020 et du 1er juin 2021 au 30 novembre 2021, au motif qu'elle n'avait pas pu vérifier les déclarations de la recourante en lien avec la limitation significative de son activité.

7.2. Il ressort de ce qui précède que la Caisse ne paraît pas

remettre en question le revenu de CHF 21'000.- indiqué pour 2019 (CHF 23'000.- selon la décision définitive de cotisations du 11 juin 2021; voir dossier administratif pièce 30) et les chiffres d'affaires de CHF 70'000.- annoncés pour 2016 à 2019. Cela est du reste confirmé par le fait qu'au stade de sa décision sur opposition, elle a confirmé le droit de la recourante aux allocations perte de gain calculées sur la base de ces indications pour les périodes du 17 mars 2020 au 16 septembre 2020 et du 1er janvier 2021 au 31 mai 2021 (voir partie en fait, let. D). La Caisse semble ainsi fonder sa position uniquement sur le constat selon lequel une limitation significative de l'activité de la recourante, avec conséquence sur son chiffre d'affaires, ne serait pas établie. En cela, elle perd de vue que, pour nier après coup le droit aux APG-Corona entré en force de chose décidée pour les périodes en question du 17 septembre 2020 au 31 décembre 2020 et du 1er juin 2021 au 30 novembre 2021, elle devrait être en mesure de prouver a posteriori que les conditions d'octroi de ce droit n'étaient sans nul doute pas remplies (reconsidération) ou de se référer à des faits nouveaux ou nouveaux moyens de preuve pertinents découverts après la reconnaissance du droit (révision). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Au contraire, celle-ci a toujours indiqué que sa buvette est restée fermée durant les périodes concernées, avec pour conséquence un chiffre d'affaires nul. Les extraits de son compte commercial, certes produits pour trois mois uniquement, ne font pas non plus état de recettes. Enfin, aucun autre élément du dossier ne permet de retenir que, contrairement à ce qui a été admis par la Caisse l'établissement des décomptes réguliers attestant le versement des APG-Corona pour les périodes en cause, la recourante n'aurait en réalité pas subi de limitation significative de son activité, avec pour conséquence que son droit aux prestations n'aurait pas dû lui être reconnu. 7.3. Les conditions d'une reconsidération ou d'une révision du droit aux APG-Corona pour les périodes du 17 septembre 2020 au 31 décembre 2020 et du 1er juin 2021 au 30 novembre 2021 n'étant pas remplies, la décision attaquée doit être annulée en tant qu'elle exige de la recourante la restitution des prestations allouées pour cette période. 8. Discussion sur le droit aux APG-Corona pour le mois de décembre 2021 8.1. Dans sa demande de prestations pour le mois de décembre 2021, la recourante a indiqué comme précédemment qu'elle avait obtenu en 2019 un revenu de CHF 21'000.- sur la base d'un chiffre d'affaires de CHF 70'000.- et qu'elle avait réalisé un chiffre d'affaires identique durant les années 2016 à 2018. Elle a également annoncé un revenu et un chiffre d'affaires nuls pour le mois en question (voir dossier administratif pièce 46). Suite à cette demande, la Caisse a souhaité vérifier ces indications. Il a déjà été relevé ci-dessus (consid. 7.2) que, même si la recourante n'a pas produit les pièces comptables relatives aux années 2015 à 2019, la Caisse n'a pas remis en question le revenu de CHF 21'000.- et les chiffres d'affaires annuels de CHF 70'000.- indiqués dans la demande. Quant au revenu et chiffre d'affaires effectivement réalisé en décembre 2021, il peut être rappelé que la Caisse a demandé à la recourante de produire sa comptabilité des recettes mensuelles du

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 1er septembre 2020 au 31 décembre 2021, ainsi que ses extraits de compte bancaire pour la même période. Au stade de l'opposition à la décision de restitution qui lui a été notifiée, la recourante a indiqué qu'elle ne possédait pas la comptabilité requise, car sa buvette avait été fermée jusqu'en février 2022. Elle a toutefois produit un extrait de son compte bancaire pour décembre 2021 mentionnant pour seule écriture au crédit un versement de CHF 554.80 effectué par la Caisse. Reprochant à la recourante une violation de son devoir de collaborer, la Caisse n'a pas entrepris d'autre mesure d'instruction et a nié le droit aux allocations pour le mois de décembre 2021, au motif qu'à défaut des pièces comptables pertinentes (notamment le compte de pertes et

profits) elle n'avait pas pu vérifier l'existence d'une limitation significative de l'activité.

8.2. S'agissant plus spécifiquement de la détermination du chiffre d'affaires réalisé pour le mois de décembre 2021, cas échéant du revenu obtenu durant ce mois par la recourante, il doit être constaté sur la base de ce qui précède qu'il ne peut être reproché à celle-ci de ne pas avoir produit sa comptabilité pour l'année, respectivement le mois en question. En effet, vu le type d'activité concernée et ses déclarations constantes selon lesquelles sa buvette est restée fermée notamment durant toute l'année 2021, déclarations qui ne sont remises en question par aucun élément figurant au dossier, il peut être admis comme très vraisemblable qu'elle n'a pas établi de comptabilité pour cette année. Dans ces conditions, la Caisse ne pouvait se limiter à constater l'absence de production de la comptabilité pour l'année 2021 pour en déduire que la preuve de la limitation significative de l'activité n'était pas apportée pour le mois de décembre 2021, avec pour conséquence que le droit aux APG- Corona devait être nié pour ce mois, sans autre vérification. Au contraire, en l'absence de remise en question du revenu de référence obtenu en 2019, respectivement des chiffres d'affaires de 2016 à 2019, elle aurait dû – à défaut d'autre mesure d'instruction en vue de vérifier de façon plus approfondie l'absence effective de toute ouverture de la buvette en cause – constater que l'activité de la recourante avait été réduite à zéro durant le mois de décembre 2021.

8.3. Il a été vu ci-dessus que l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, en vigueur jusqu'au 16 février 2022, ouvre le droit à l'allocation aux personnes qui doivent interrompre leur activité indépendante en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19. Cela n'a pas été le cas de la recourante pour le mois de décembre 2021. En effet, il ne lui était pas interdit d'exercer son activité d'exploitante de buvette. De plus, la renonciation à l'organisation de lotos par l'entreprise concernée durant ce mois ne peut pas être considérée comme une mesure de fermeture interdisant l'exercice de l'activité indépendante de la recourante.

8.4. Il s'agit dès lors d'examiner si la recourante remplit les conditions posées par l'art. 2 al. 3bis et 3ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 applicables aux « cas de rigueur », plus spécifiquement si l'activité de la recourante a été significativement limitée durant le mois en question et, cas échéant, si cette limitation était due aux mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité.

8.4.1. La condition de la limitation significative de l'activité est remplie. En effet, il n'est pas contesté que la recourante a réalisé à partir de 2016 un chiffre d'affaires de l'ordre de CHF 70'000.-, pour un revenu annuel de CHF 21'000.- en 2019. Il a par ailleurs été retenu ci-dessus qu'elle n'a obtenu

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 aucune recette en décembre 2021. En conséquence, il faut constater que pour le mois de décembre 2021, la comparaison entre le chiffre d'affaires effectivement réalisé et le chiffre d'affaires mensuel moyen de référence au sens de l'art. 2 al. 3ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 démontre l'existence d'une limitation significative de l'activité indépendante de la recourante, au sens de cette disposition, pour ce mois.

8.4.2. Il est aussi nécessaire que cette limitation soit due aux mesures de lutte contre le coronavirus. En l'espèce, pour le mois litigieux, les mesures du Conseil fédéral étaient régies par l'ordonnance

## **E. 23**

juin 2021 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (ordonnance COVID-19 situation particulière; RS 818.101.26). Dans sa teneur au 30 novembre 2021, comme dans sa teneur au 20 décembre 2021, celle-ci prévoyait notamment des mesures concernant notamment le port du masque facial dans les espaces

clos accessibles au public (art. 6) ainsi que des mesures visant les établissements et installations accessibles au public et les manifestations (art. 10 ss), particulièrement l'obligation de mettre en place un plan de protection (art. 10) et la limitation d'accès aux personnes disposant d'un certificat (art. 13 pour les établissements des domaines de la culture, du divertissement, des loisirs et du sport). Les mesures cantonales visant à endiguer la propagation du coronavirus étaient régies par l'ordonnance du 10 novembre 2020 (RSF 821.40.73), dans sa teneur au 30 novembre 2021. Celle-ci contenait des mesures concernant notamment les rassemblements et manifestations (art. 2) et les établissements publics (art. 3a). Il peut être admis que les mesures précitées, tout particulièrement la limitation d'accès aux détenteurs de certificats, ont eu un impact décisif sur l'activité de la recourante. En effet, il n'est pas contesté par la Caisse que les lotos n'ont pas été organisés en décembre 2021 et que l'exploitation de sa buvette par la recourante dépendait directement d'une telle organisation. Par ailleurs, il est très vraisemblable que ce sont les mesures précitées qui ont conduit l'entreprise qui organise d'ordinaire des lotos à renoncer à la tenue de ces manifestations durant le mois de décembre 2021, avec pour effet l'impossibilité pour la recourante d'ouvrir sa buvette. Dans ces conditions, il doit être admis que la recourante a subi les conséquences de la décision de ne pas organiser de lotos en décembre 2021, décision influencée directement par les mesures de lutte contre le COVID-19 et sur laquelle elle n'avait pas prise, de telle sorte qu'elle n'a pas eu d'autre choix que de garder sa buvette fermée durant ce mois. 8.4.3. Ensuite, l'art. 2 al. 3bis let. b de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 requiert une perte de gain ou de salaire. Cette condition est remplie, dès lors que la recourante a eu un chiffre d'affaires nul durant le mois en question. 8.4.4. Finalement, selon l'art. 2 al. 3bis let. c de l'ordonnance sur les pertes de gains COVID-19, la recourante doit avoir touché au moins CHF 10'000.- à titre de revenu soumis aux cotisations AVS en 2019. Ce point n'étant pas contesté, il faut tenir ce critère comme également rempli. 8.5. C'est dès lors à tort que la Caisse a nié le droit de la recourante à l'allocation perte de gain en cas de coronavirus pour le mois de janvier 2022.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 9. Sort du recours et frais 9.1. Sur le vu de ce qui précède, le recours sera admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à la Caisse pour qu'elle rende une nouvelle décision octroyant à la recourante le droit aux allocations pour perte de gain en lien avec le coronavirus pour le mois de décembre 2021. 9.2. Vu le principe de la gratuité prévalant en la matière (voir art. 61 al. 1 let. fbis LPGA), il n'est pas perçu de frais de justice. la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision sur opposition du 20 mai 2022 est annulée et la cause renvoyée à la Caisse de compensation du canton de Fribourg pour qu'elle rende une nouvelle décision octroyant à la recourante le droit aux allocations pour perte de gain en lien avec le coronavirus pour le mois de décembre 2021. II. Il n'est pas perçu de frais de procédure. III. 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 27 septembre 2022/msu/cpi Le Président : Le Greffier-stagiaire :

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