

FR_GERICHTE 608 2023 31 vom 12. Dezember 2023

FR Kantonsgericht, 2023-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2023_31

FR: FR_GERICHTE 608 2023 31 du 12 décembre 2023

IT: FR_GERICHTE 608 2023 31 del 12 dicembre 2023

Regeste

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

Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 608 2023 31 Arrêt du 12 décembre 2023 IIe Cour des assurances sociales Composition Présidente : Daniela Kiener Juges : Anne-Sophie Peyraud, Marc Sugnaux Greffier-rapporteur : David Jodry Parties A. _____, recourant contre CAISSE DE COMPENSATION DU CANTON DE FRIBOURG, autorité intimée Objet Allocations pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (APG-Corona) – activité indépendante – restitution de prestations versées à tort – perte de gain – limitation significative de l'activité Recours du 23 février 2023 contre la décision sur opposition du 26 janvier 2023 Tribunal cantonal TC Page 2 de 8 considérant en fait A. A. _____ (ci-après: l'assuré) est affilié (n° bbb) à la Caisse de compensation du canton de Fribourg (ci-après: la Caisse) pour son activité indépendante de peintre en bâtiment, ce depuis le 1er janvier 2007. B. Par courriel du 24 mars 2020, l'assuré a transmis à la Caisse une demande d'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus (ci-après: APG-Corona), invoquant être fermé depuis le 20 mars 2020. La Caisse a dans un premier temps refusé cette prestation par décision du 30 mars 2020, considérant que les conditions n'en étaient pas remplies. En revanche, par décisions successives rendues à partir du 23 juillet 2020 et retenant un cas de rigueur des indépendants/une perte conséquente du chiffre d'affaires, l'assuré a été mis au bénéfice d'une APG-Corona journalière de CHF 178.40, du 17 mars au 16 septembre 2020, puis du 1er décembre 2020 au 30 juin 2021. Le montant journalier s'est élevé à CHF 196.- dès le 1er juillet 2021, dernier mois pour lequel elle fut versée. C. Le 18 août 2021, la Caisse a annoncé qu'elle allait procéder à la vérification des données relatives au chiffre d'affaires et à la perte de gain; une fiduciaire externe, indépendante (ci-après: le réviseur) a été mandatée pour y procéder. Le 9 novembre 2021, l'assuré a déposé une demande d'APG-Corona pour novembre 2021. Par décision du 14 décembre 2021, la Caisse l'a rejetée, niant qu'elle devait être octroyée au vu des assouplissements des restrictions intervenus. Le réviseur a déposé son rapport le 28 septembre 2022. Il y expliquait avoir constaté plusieurs écarts entre la perte déclarée, ni exacte ni plausible, et les valeurs ressortant des informations financières fournies, ce qui avait des conséquences sur le droit aux prestations. La méthode de détermination du chiffre d'affaires des années 2015 à 2019 a été maintenue en 2020 et 2021; elle était tenue selon les encaissements et les dépenses; aucun transitoire n'était comptabilisé. Il était relevé qu'il y avait eu également des écarts entre la comptabilité officielle et les taxations fiscales: des corrections et des reprises au niveau des parts privées, etc., avaient amené une augmentation du revenu imposable et du bénéfice. En outre, une personne avec le même patronyme que l'assuré rapportait un

échange téléphonique (pas de date) avec un collaborateur de la Caisse lors duquel il aurait été indiqué par celui-ci que les acomptes ne devaient pas être inclus dans le chiffre d'affaires mensuel pour les demandes d'APG-Corona; de ce fait, il y avait des "écarts" pour les mois de février à mai 2022, mois pendant lesquels a été reçu un acompte de, respectivement, CHF 22'500.-, CHF 25'000.- et CHF 17'000.-. Le réviseur s'interrogeait à cet égard quant à une éventuelle mauvaise compréhension entre acomptes encaissés et demandes d'acomptes à verser. Par décision du 29 septembre 2022, la Caisse a demandé à l'assuré la restitution d'un total de CHF 20'443.70 d'APG-Corona, soit, cotisations déduites, CHF 5'238.65 pour décembre 2020, CHF 9'967.75 pour la période de février à mars 2021, et CHF 5'237.30 pour mai 2021. En effet, selon le contrôle du réviseur, les chiffres d'affaires réalisés ces mois-là n'ouvraient pas le droit aux APG-Covid. Le 26 janvier 2023, la Caisse a rejeté l'opposition que l'assuré avait formée le 26 octobre 2022. Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 D. Contre cette décision sur opposition, l'assuré recourt auprès du Tribunal cantonal, le 23 février 2023, concluant à l'annulation de la décision de restitution. Il conteste fermement le rapport du réviseur. Comme il l'a expliqué à celui-ci, chaque fois qu'il avait un doute, chaque mois, pour ne pas faire d'erreur, il appelait un collaborateur de la Caisse. Le 26 février 2021, il avait reçu un acompte de CHF 22'500.-; il a alors téléphoné à ce collaborateur, qui a répondu devoir demander à son supérieur ce qu'il en était; lorsqu'il a rappelé l'assuré, il a confirmé que la demande d'APG pouvait être faite puisqu'il ne s'agissait pas d'une facture finale, mais d'un acompte. Le recourant relève de plus que les acomptes reçus ont servi à payer des sous-traitants. Sa seule erreur a été d'avoir fait confiance à ce collaborateur de la Caisse, sans solliciter une confirmation écrite; il a été de parfaite bonne foi. Le 16 mars 2023, la Caisse conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition, à laquelle elle renvoie pour l'essentiel. L'affirmation selon laquelle elle aurait donné une information orale erronée n'est pas démontrée. En outre, sa pratique constante était bien de ne pas tenir compte dans le calcul du chiffre d'affaires déterminant l'éventuel octroi des APG-Corona des acomptes facturés, mais uniquement de ceux encaissés. Il ne peut dès lors être considéré que les allégations de l'assuré sont hautement vraisemblables; de ce fait, le fardeau de la preuve de cet allégué lui appartient. Or, il ne peut produire aucune preuve écrite le fondant. Autant qu'utiles à la solution du litige, il sera fait état des arguments des parties dans les considérants en droit du présent arrêt. en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision sur opposition querellée, le recours est recevable. 2. 2.1. L'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus (COVID) (ordonnance sur les pertes de gain COVID; RS 830.31) est entrée en vigueur le 17 mars 2020. Elle a été abrogée avec effet au 1er janvier 2023. 2.2. Selon l'art. 2 al. 3 en relation avec l'art. 2 al. 1 bis let. c de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID, 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) 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 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 a été abrogé avec effet au 17 février 2022.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 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, teneur selon le ch. I de l'ordonnance du 4 novembre 2020, en vigueur depuis le 17 septembre 2020 et modifiée avec effet au 17 février 2022, respectivement le ch. I de l'ordonnance du 16 avril 2020 en vigueur depuis le 17 mars 2020, modifié avec effet au 17 février 2022, 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, dans sa 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. 3.1. Selon l'art. 25 al. 1 LPGa, applicable par renvoi de l'art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID, 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.

3.2. 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 ou d'une révision procédurale 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 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; arrêt TC FR 608 2022 82 du 27 septembre 2022 consid. 4).

3.3. 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 (arrêts TC FR 608 2021 137 du 2 décembre 2021 consid. 3.3 et les références; 608 2022 82 du 27 septembre 2022 consid. 4 et les références).

3.4. La deuxième décision relative au principe même de la restitution comprend en particulier l'examen des 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, 1ère phrase, LPGA et des dispositions des lois spéciales applicables (PÉTREMAND in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales 2018, art. 25 n. 30).

3.5. Quant à la troisième décision sur l'éventuelle remise de l'obligation de restituer, elle implique l'examen de deux conditions matérielles, soit la bonne foi de l'assuré et l'existence d'une situation difficile, prévues à l'art. 25 al. 1, seconde phrase, LPGA. Ces conditions sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (arrêt TF 8C_203/2015 du 23 septembre 2015 consid. 4 et les références citées).

4. 4.1. En l'espèce, dans la décision sur opposition attaquée, la Caisse réclame la restitution des APG-Corona de décembre 2020, février, mars et mai 2021, motif pris d'un écart entre le chiffre d'affaires mensuel annoncé et celui réalisé – lequel comprend tous les montants encaissés, que ce soit d'acomptes ou de factures entièrement réalisées –, soit, respectivement, CHF 7'220.90 et CHF 25'607.-, CHF 2'788.05 et CHF 25'288.-, CHF 887.45 et CHF 25'781.-, CHF 13'072.48 et CHF 23'392.-, ne permettant pas de considérer que les conditions d'octroi d'APG avaient été remplies pour ces mois.

4.2. Pour que l'activité d'une entreprise soit considérée comme significativement limitée au sens de l'art. 2 al. 3bis et 3ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID, il faut que son chiffre d'affaires mensuel baisse d'au moins 55% par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen des années 2015 à 2019, respectivement d'au moins 40% pour la période à partir du 19 décembre 2020 et d'au moins 30% dès le 1er avril 2021. En l'espèce, le chiffre d'affaires moyen mensuel pour les années 2015 à 2019 s'élève à CHF 23'916.- (total des montants de cette période: CHF 1'434'959.61 / 60 mois; cf. p. 3 des demandes d'APG- Covid de l'assuré). L'assuré n'a donc effectivement pas connu de baisse significative de son chiffre d'affaires durant les quatre mois litigieux au sens de l'ordonnance précitée. Pour trois d'entre eux, ce chiffre a même été Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 supérieur à celui moyen. L'APG-Corona pour ces quatre mois n'était dès lors manifestement pas due. Dans son opposition, l'assuré n'a en soi pas remis en cause les montants en question rappelés ci-dessus. Dans le recours, il se borne à contester fermement le rapport du réviseur dont ils sont extraits. Il ne s'agit pas là d'une critique motivée et suffisante. La Cour ne dispose d'aucun élément justifiant de considérer que ces chiffres ne se fonderaient pas sur les propres renseignements, pièces, etc. fournies par l'assuré et/ou dûment établis par le réviseur (cf. ch. 2.4. du rapport), ni, surtout, qu'ils ne seraient pas conformes à la réalité.

4.3. Le recourant invoque cependant le droit à la protection de la bonne foi au sens de l'art. 9 Cst., soutenant que, comme il l'avait indiqué au réviseur, il avait appelé chaque fois qu'il avait un doute, chaque mois, le même collaborateur de la Caisse, afin de ne pas commettre d'erreur dans le dépôt de ses demandes. Le 26 février 2021, il lui avait téléphoné pour

signaler que ce même jour, un acompte de CHF 22'500.- lui avait été versé et lui demander comment "cela se passait pour les acomptes reçus"; le collaborateur ne savait pas ce qu'il en était; après avoir demandé à son supérieur, il avait rappelé pour lui confirmer qu'il pouvait quand même faire sa demande d'APG "car cela n'était pas une facture finale, mais un acompte". A titre de preuve, le recourant produit une copie de la liste de ses téléphones entre le 20 et le 27 février 2021, sur laquelle un, du 26 février 2021, d'une durée de 5.28 min. est surligné; il dépose aussi trois copies de demandes d'acompte, des, respectivement, 10 février (CHF 22'500.- d'acompte facturés), 22 mars (CHF 25'000.- d'acompte facturés) et 5 mai 2021 (CHF 17'000.- d'acompte facturés). La Cour relève d'abord que le recourant ne donne aucune explication quant à l'écart entre chiffre d'affaires annoncé et celui réalisé pour le mois de décembre 2020. Ensuite, dans le rapport du réviseur, c'est une autre personne, avec le même patronyme, qui a fait état au réviseur de l'acompte de CHF 22'500.-, ainsi que des deux autres susmentionnés, mais en précisant qu'ils avaient été reçus en 2022, non en 2021. En outre, dans son opposition, l'assuré indiquait avoir appelé la Caisse le 21 février 2021. La liste de téléphones produite montre uniquement que le 26 février 2021, un appel de 5.28 min. à un (ou d'un) numéro présenté comme celui du collaborateur de la Caisse a eu lieu. Ce qui n'établit notamment pas la fréquence mensuelle de ces téléphones alléguée, "pour éviter toute erreur", ni, surtout, le contenu de ces appels. L'assertion du recourant qui lui aurait été alors confirmée, à savoir que seule une facture finale, non un acompte, était déterminante pour le chiffre d'affaires mensuel et la demande d'APG-Corona n'est nullement ainsi démontrée. De plus, le réviseur a relevé que la méthode de comptabilité était, en 2020 et 2021, toujours celle dont l'assuré avait usé entre 2015 et 2019, à savoir une tenue selon les encaissements et les dépenses, sans comptabilisation de transitoires. Il appert ainsi que c'est la méthode de l'encaissement, selon laquelle un revenu est réputé réalisé au moment de l'encaissement seulement, qui doit lui être appliquée (cf. arrêt TC FR 608 2022 118 du 4 mai 2023 consid. 5.2 et les références); au reste, le recourant a indiqué que l'acompte de CHF 22'500.- avait été facturé et encaissé ledit mois. Arguer qu'il aurait été utilisé pour payer des sous-traitants est en outre sans portée: cela démontre bien que l'assuré l'a encaissé, en a disposé, et qu'il devait être intégré dans le chiffre d'affaires mensuel y relatif. On ne saisit dès lors pas en quoi, soudainement, un acompte encaissé aurait posé un questionnement particulier quant à sa prise en compte dans le chiffre d'affaires mensuel concerné, Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 et non uniquement lorsque la facture finale ultérieure aura été entièrement réglée, facture dont l'assuré n'a au demeurant jamais rien dit (date de son établissement, de son encaissement, chiffre d'affaires mensuel dans lequel elle a été prise en compte, etc.). Avec le réviseur, la Cour se demande si l'allégué, non établi, de l'assuré ne provient pas plutôt d'un malentendu: la Caisse aurait tout au plus indiqué que seul un acompte encaissé, et non sa simple demande de versement, telles celles que produit le recourant, devait être pris en compte dans la demande d'APG-Corona y relative. Ce point n'a au reste aucune incidence dans la présente procédure (cf. infra). 4.4. Cela étant et en tout état de cause, on rappellera qu'il s'agit ici uniquement de rétablir une situation conforme au droit; dans cette mesure, l'obligation de restituer ne présuppose ni une faute ni la preuve d'une faute. Il suffit qu'une allocation ait été versée à laquelle l'assuré n'avait pas droit (cf. ch. 7003 s. des directives de l'OFAS concernant le régime des allocations pour perte de gain [DAPG] par application analogique prévue par le ch. 1077 de la circulaire sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus – Corona-perte de gain [CCPG]). L'assuré ayant perçu indûment des APG-Corona les mois litigieux ici, sa perte de gain n'ayant alors été nullement "significative" au sens de l'ordonnance sur les

pertes de gain COVID, la Caisse, qui ignorait lorsqu'elle a rendu les décisions les allouant y relatives, ces "écarts" déterminants entre le chiffre d'affaires mensuel annoncé et celui effectivement réalisé, était tenue d'en exiger le remboursement. L'assuré doit bien, sur le principe au sens de l'art. 25 al. 1 1ère phrase LPGa, les restituer, qu'il ait ou non été fautif. Dans cet ordre d'idées, soulignons que le fait qu'il ait été de bonne foi ou non ne joue aucun rôle à ce stade, mais tout au plus dans le cadre d'une éventuelle procédure subséquente de remise – qui ne fait toutefois pas partie de l'objet de la contestation. En outre, le montant en question est d'une importance certaine, ce qui autorisait l'autorité intimée à réviser ses décisions initiales d'octroi. Enfin, il n'y a pas prescription du droit de demander le remboursement. 5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 26 janvier 2023 confirmée, l'assuré étant astreint à restituer les APG-Corona des mois de décembre 2020, février, mars et mai 2021, pour un total de CHF 20'443.70. 6. Le recours doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée, confirmée. Il ne sera pas perçu de frais de justice, la procédure portant sur un litige en matière de prestations (voir art. 61 let. fbis LPGa, en vigueur depuis le 1er janvier 2021). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. 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 12 décembre 2023/djo La Présidente Le Greffier-rapporteur

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