GE_GERICHTE ATAS/117/2021 vom 16. Februar 2021

GE Cour de justice, 2021-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_117_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/117/2021 du 16 février 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/117/2021 del 16 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA - RS 830.1) s'appliquent aux allocations perte de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 du 20 mars 2020 - RS 830.31). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent

A/1947/2020 - 5/11 - (art. 56 LPGA). La chambre de céans est ainsi compétente pour connaître du présent recours (ATAS/1208/2020).

E. 2

Interjeté en temps utile et dans les formes légales par une personne directement touchée par la décision attaquée, le recours est recevable.

E. 3

Le présent litige porte sur le refus du droit à l'APG-coronavirus qui pourrait au plus tôt prendre effet le 17 mars 2020.

E. 4

Le 17 mars 2020 est entrée en vigueur l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de perte de gain en lien avec le coronavirus (COVID-19) (ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ; RS 830.31).

E. 5

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 du 23 avril 2020 au 16 septembre 2020, les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA 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) et si elles subissent une perte de gain en raison d'une mesure prévue à l'art. 6 al. 1 et 2 de l'ordonnance du 13 mars 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ordonnance 2 COVID-19 ; RS 818.101.24; abrogée au 22 juin 2020).

E. 6

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, dans sa teneur en vigueur du 17 mars 2020 au 16 septembre 2020, prévoyait que les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA, 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 elles subissent une perte de gain en raison des mesures prises par le Conseil fédéral afin de lutter contre le coronavirus et si leur revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019 se situe entre CHF 10'000.- et CHF 90'000.-.

E. 7

L'art. 5 al. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 prévoit que l'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation.

E. 8

L'art. 5 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 précise que pour déterminer le montant du revenu, l'art. 11 al. 1 LAPG (loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; RS 834.1) s'applique par analogie.

E. 9

Conformément à l'art. 11 al. 1 1ère phrase LAPG, le revenu moyen acquis avant l'entrée en service est le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS. Le Conseil fédéral édicte des dispositions relatives au calcul de l'allocation et fait établir par l'Office fédéral des assurances sociales des tables dont l'usage est obligatoire et dont les montants sont arrondis à l'avantage de l'ayant droit.

E. 10

Le Conseil fédéral a édicté un règlement notamment au vu de la délégation de l'art. 11 al. 1 LAPG, soit règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RAPG - RS 834.11). Ainsi, selon 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 (al. 1). Pour les personnes qui rendent vraisemblable qu'elles auraient entrepris une activité indépendante de longue durée pendant la période du service, l'allocation est calculée d'après le revenu qu'elles auraient pu obtenir (al. 2). Si une personne exerçant une activité indépendante n'est pas astreinte à payer des cotisations en vertu de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), son allocation est calculée d'après le revenu acquis au cours de l'année précédant celle de l'entrée en service (al. 3).

E. 11

Dans sa teneur en vigueur du 17 mars 2020 (RO 2020 2223) au 16 septembre 2020 (RO 2020 3705), l'art. 5 al. 2 prévoyait également qu'après la fixation du montant de l'allocation, cette dernière ne pouvait faire l'objet d'un nouveau calcul que si une taxation fiscale plus récente était envoyée à l'ayant droit d'ici au

E. 16

D'après le ch. 1065 CCPG, dans sa version en vigueur depuis le 13 mai 2020, rétroagissant au 17 mars 2020, la base de calcul de l'indemnité pour les indépendants correspond en principe au revenu réalisé en 2019. Pour ce faire, c'est le revenu retenu pour le décompte des cotisations 2019 (acomptes de cotisation) qui est déterminant. En revanche, si, au moment où l'indemnité est déterminée, la taxation fiscale définitive pour 2019 est déjà

disponible, celle-ci doit être prise comme base de calcul.

E. 17

Le ch. 1065.1 CCPG précise toutefois, lorsque l'indemnité a été fixée sur la base des revenus utilisés pour les acomptes de cotisation 2019 et que ceux-ci n'ont pas été adaptés depuis la dernière décision définitive de cotisation, que les revenus de la dernière décision définitive de cotisation doivent être pris en compte sur demande du bénéficiaire. Si, au moment de la demande, la taxation fiscale pour 2019 est déjà disponible, c'est celle-ci qui doit être prise en compte. La demande de nouveau calcul, respectivement de révision ou de reconsidération, doit être adressée à la caisse de compensation au plus tard le 16 septembre 2020.

E. 18

septembre 2020).

E. 19

En l'espèce, la profession du recourant (ophtalmologue) n'a pas été interdite par ordonnance du Conseil fédéral. Aussi, en application de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, en vigueur du 17 mars au 17 septembre 2020, une allocation pour perte de gain ne pouvait, selon les termes de l'ordonnance précitée, être octroyée au

 recourant qu'à la condition, notamment, que son revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019 (année figurant dans l'ordonnance) se situe entre CHF 10'000 et CHF 90'000.-. Faute pour le recourant d'avoir perçu un revenu d'indépendant en 2019, l'intimée s'est fondée sur la décision de cotisation provisoire adressée à son assuré le 8 janvier 2020, laquelle n'a pas été contestée, pour déterminer le montant du revenu moyen de l'activité lucrative du recourant et savoir s'il pouvait alors prétendre à des APG.

E. 20

L'intimée ne disposait pas d'une décision définitive de cotisation relative à l'année 2020 ou antérieure, lors de la demande de prestations faite par le recourant, de sorte qu'elle a indiqué se fonder sur les revenus de 2020, tels que retenus dans sa décision de fixation des cotisations du 8 janvier 2020.

E. 21

La chambre de céans constate qu'au jour du prononcé de la décision litigieuse, le recourant n'avait pas sollicité la modification de ses acomptes AVS ni informé l'intimée qu'il estimait désormais que son revenu pour l'année 2020 serait supérieur à CHF 0.-. À défaut d'avoir agi préalablement à la promulgation de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, le 17 mars 2020, pour rectifier son revenu tel que retenu dans la décision du 8 janvier 2020, le recourant ne peut faire grief à l'intimée d'avoir statué sur la base de cette dernière décision, sans tenir compte des informations qu'il a fournies après le prononcé de la décision (7 mai 2020) et de sa demande de modification des acomptes faite le 2 juin 2020 (soit après le prononcé de la décision sur opposition). Le recourant confond le droit de percevoir des APG, pour lequel les conditions devaient être remplies lors de sa demande, soit le 26 mars 2020, et la possibilité pour un indépendant qui a obtenu des APG d'en faire modifier le montant (à la hausse) en faisant une demande dans le délai fixé au 16 septembre 2020 et en produisant une taxation fiscale définitive. Le recourant n'ayant pas demandé la

modification de ses cotisations AVS alors fixées à CHF 0.- lorsqu'il a reçu sa décision, lors de sa demande d'APG ou encore avant le prononcé de la décision du 7 mai 2020, l'intimée était légitimée à prendre en compte la décision provisoire de cotisation pour l'année 2020 du 8 janvier 2020. Elle ne pouvait d'ailleurs se fonder sur rien d'autre. Quant à une éventuelle demande de modification du montant des APG, force est de constater que le recourant ne pouvait se prévaloir ni d'une décision définitive relative à ses cotisations 2020 ni d'une taxation définitive, pour l'exiger. Il n'était dès lors pas légitimé à obtenir la reconsidération de la décision de l'intimée.

E. 22

Le fait que le recourant ait affirmé dans un courriel du 15 mai 2020 qu'il estimait désormais son revenu à CHF 71'000.- en se fondant sur les factures envoyées à ses

 patients en lien avec les mois de janvier et février 2020 est par ailleurs sans pertinence. Le revenu déterminant ne pouvait pas être apprécié par l'intimée sur les seules factures des mois de janvier et février 2020 produites après la demande d'APG, alors qu'une décision de cotisation existait et n'avait pas été modifiée. En effet, seule cette décision était pertinente pour déterminer si le recourant était, lors de sa demande d'APG, en droit de percevoir ou non des APG, les règles légales exposées ci-dessus ne prévoyant pas de prendre en compte des factures en cours d'exercice pour établir un revenu.

E. 23

Le fait que la caisse intimée a, ensuite d'une demande du recourant, modifié ses acomptes AVS le 2 juin 2020, est également sans pertinence. Ce fait ne saurait permettre à titre rétroactif d'ouvrir le droit aux APG pour le recourant. En effet, le revenu à prendre en compte pour déterminer si l'assuré a droit à des APG Corona est le revenu moyen acquis avant la demande, soit le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS (art. 5 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 et son renvoi à l'art. 11 al. 1 LAPG qui précise qu'il s'agit du revenu moyen acquis avant l'entrée en service). Si l'art. 7 al. 1 RAPG (édicté en lien avec l'art. 11 LPGA) prévoit la possibilité d'ajuster les APG en fonction d'une modification des cotisations en cours d'année, l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ne prévoit pas cette possibilité et pose au contraire la condition d'une taxation fiscale plus récente que la décision de cotisation que l'ayant droit doit envoyer à sa caisse avant le 16 septembre 2020 pour donner lieu à un nouveau calcul des APG. En outre, cette disposition ne prévoit pas le réexamen d'un droit à des APG qui aurait été – comme en l'occurrence – nié dans une décision préalable. Eu égard à ce qui précède, il est établi que le recourant ne pouvait pas prétendre à des APG lorsqu'il en fait la demande.

E. 24

La décision est bien fondée. L'intimée n'a ainsi pas violé l'art. 5 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ni abusé de son pouvoir d'appréciation. Elle n'a au demeurant pas mis en cause la bonne foi du recourant mais s'est contentée de faire une juste application de la loi et de rappeler que les caisses ne pouvaient pas prendre en considération des modifications des revenus annoncées après la demande d'APG sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce.

E. 25

Le recourant ne peut enfin pas se prévaloir de son ignorance ou de son inexpérience quant au revenu pertinent qu’il aurait dû annoncer en janvier 2020 à la caisse AVS afin qu’elle fixe ses cotisations AVS, car nul n'est censé ignorer la loi et nul ne peut tirer des avantages de son ignorance du droit (ATF 124 V 215 consid. 2b/aa p. 220 et arrêt du Tribunal fédéral 9C_97/2009 du 14 octobre 2009 consid. 3.3).

A/1947/2020 - 10/11 -

E. 26

Le recours est rejeté.

E. 27

Le recourant qui n’obtient pas gain de cause ne se verra pas allouer de dépens.

E. 28

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA en relation avec l’art. 1 de l’ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). * * * * * *

A/1947/2020 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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