

## **GE\_GERICHTE ATAS/296/2021 vom 25. März 2021**

GE Cour de justice, 2021-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_296\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_296_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/296/2021 du 25 mars 2021

IT: GE\_GERICHTE ATAS/296/2021 del 25 marzo 2021

### **Regeste**

Résumé: Visant les « cas de rigueur », l'art. 2 al. 3bis en relation avec l'art. 2 al. 1bis let. c de 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), dans sa teneur en vigueur du 17 mars 2020 au 16 septembre 2020, prévoit 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, 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.-. En vertu de l'art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa teneur selon le ch. I de l'ordonnance du 19 juin 2020, en vigueur depuis le 17 mars 2020 (RO 2020 2223), pour déterminer le montant du revenu, l'art. 11 al. 1 de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 (LAPG - RS 834.1) s'applique par analogie. Selon l'art. 7 al. 1 du règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RAPG - RS 834.11), 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. La Cour de céans a constaté que la profession du recourant (activité fiscale, juridique et comptable) n'avait pas été interdite par le Conseil fédéral. Aussi, en application de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, les APG ne pouvaient lui être octroyées que si son revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019 se situait entre CHF 10'000 et CHF 90'000.-. À teneur du dossier, aucune décision formelle de cotisations personnelles relatives à l'année 2019 n'avait été rendue lors de la décision sur opposition querellée. La Cour de céans a donc considéré que la CCGC aurait dû tenir compte de la dernière décision de cotisations AVS rendue, soit la décision de cotisations personnelles relatives à l'année 2018, rendue le 28 janvier 2020, conformément à l'art. 7 al. 1 RAPG. L'intimée n'avait pas à tenir compte des pièces comptables transmises les 31 mars et 22 juin 2020 par le recourant, selon la jurisprudence (CASSO APG 2/20 – 13/2020 du 18 septembre 2020; ATAS/117/2021 du 16 février 2021 consid. 18). Elle n'avait pas non plus à faire un nouveau calcul pour établir le droit du recourant à l'APG sur la décision de taxation fiscale pour l'année 2019, celle-ci ayant été rendue le 7 décembre 2020, soit après le 16 septembre 2020 (cf. art. 5 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). Dans la mesure où le revenu déterminant (CHF 1'178.-) était inférieur au minimum ouvrant le droit à l'APG, selon l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, la décision querellée a été confirmée.

## **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 pertes de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). 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 (art. 56 LPGA).

A/2475/2020 - 11/16 - La chambre de céans est ainsi compétente pour connaître du présent recours (ATAS/1208/2020 du 10 décembre 2020).

### **E. 2**

Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le présent recours était pendant, au 1er janvier 2021, devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 83 LPGA). Les dispositions légales seront donc citées ci-après dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020.

### **E. 3**

a. Les recours ont été interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA). b. Conformément à l'art. 56 al. 2 LPGA, un recours peut être formé lorsque l'assureur, malgré la demande de l'intéressé, ne rend pas de décision ou de décision sur opposition. c. Le titulaire des droits et obligations dans la présente cause est uniquement le recourant, qui est le destinataire de la décision sur opposition querellée. Son entreprise individuelle, qui en tant que telle est dépourvue de personnalité juridique, n'a pas la capacité d'ester en justice (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_701/2016 du 23 mai 2017 consid. 1). d. Le recourant ne peut être représenté par B\_\_\_\_\_, qui n'a pas la personnalité juridique (art. 9 al. 1 LPA), ce qui en outre reviendrait à ce qu'il soit représenté par lui-même, ce qui n'a pas de sens. d. Dans cette mesure, les recours formés par le recourant en déni de justice, puis contre la décision sur opposition rendue par l'intimée le 20 août 2020, sont recevables. e. Le recours est en revanche irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision du 29 avril 2020, dès lors que celle-ci devait être attaquée dans les trente jours par la voie de l'opposition auprès de l'intimée (art. 52 al. 1 LPGA).

### **E. 4**

En tant que le recours du 10 août 2020 était formé pour déni de justice, il est devenu sans objet, faute d'un intérêt juridique actuel pour agir, dès lors que l'intimée a statué le 12 août 2020 (Yves DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Berne, 2008, p. 1270 n° 3417 et les arrêts mentionnés sous notes 8369 et 8370).

### **E. 5**

Le litige porte sur le bien-fondé du refus de l'intimée de verser des APG en cas de coronavirus au recourant suite à sa demande du 20 mars 2020.

### **E. 6**

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). 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

A/2475/2020 - 12/16 - obligatoirement au sens de la LAVS 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). 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, prévoit 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.-. En vertu de l'art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa teneur selon le ch. I de l'ordonnance du 19 juin 2020, en vigueur depuis le 17 mars 2020 (RO 2020 2223), l'indemnité journalière est égale à 80% du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation (al. 1). Pour déterminer le montant du revenu, l'art. 11 al. 1 de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 (LAPG - RS 834.1) s'applique par analogie. Après la fixation du montant de l'allocation, cette dernière ne peut faire l'objet d'un nouveau calcul que si une taxation fiscale plus récente est envoyée à l'ayant droit d'ici au 16 septembre 2020 et que celui-ci dépose une demande de nouveau calcul d'ici à cette date (al. 2). Selon l'art. 1a al. 1 phr. 1 LAPG, les personnes qui effectuent un service dans l'armée suisse ou dans le Service de la Croix-Rouge ont droit à une allocation pour chaque jour de solde. 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 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. Selon l'art. 7 al. 1 du règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RAPG - RS 834.11), 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

A/2475/2020 - 13/16 - cotisations en vertu de la LAVS, son allocation est calculée d'après le revenu acquis au cours de l'année précédant celle de l'entrée en service (al. 3). Aux termes de l'art. 9 al. 3 LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation. La perception des acomptes de cotisations est régie par l'art. 24 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101). Ils sont fixés sur la base du revenu probable de l'année de cotisation (al. 2). S'il s'avère, pendant ou après l'année de cotisation, que le revenu diffère

sensiblement du revenu probable, les caisses de compensation adaptent les acomptes de cotisations (al. 3). Les personnes tenues de payer des cotisations doivent fournir aux caisses de compensation les renseignements nécessaires à la fixation des cotisations, leur transmettre, sur demande, des pièces justificatives et leur signaler lorsque le revenu diffère sensiblement du revenu probable (al. 4).

#### **E. 7**

L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a émis des lignes directrices relatives à l'application de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 dans la circulaire sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ci-après CCPG). Il sera fait référence ci-après à la teneur de cette circulaire valable au 3 juillet 2020. De telles directives de l'OFAS ne créent pas de nouvelles règles de droit, mais sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en visant à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Selon la jurisprudence, ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration dont elles donnent le point de vue sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Cela ne signifie toutefois pas que le juge n'en tienne pas compte. Au contraire, il doit les prendre en considération lors de sa décision lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions légales applicables et adaptée au cas d'espèce. Il ne s'en écarte que dans la mesure où les directives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (voir ATF 145 V 84 consid. 6.1.1 et les références). D'après le ch. 1065 CCPG, 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. Par contre, 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. Le ch. 1065.1 CCPG précise que si 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

A/2475/2020 - 14/16 - depuis la dernière décision définitive de cotisation, 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. Selon une jurisprudence de la Cour des assurances sociales vaudoise, reprise par la chambre de céans, le revenu à prendre en compte pour fixer l'APG ne peut être déterminé sur le seul résultat d'exploitation d'un exercice comptable, solution qui serait contraire à l'art. 9 al. 3 LAVS, qui dispose que le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation (CASSO APG 2/20 – 13/2020 du 18 septembre 2020; ATAS/117/2021 du 16 février 2021 consid. 18).

#### **E. 8**

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne

suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b; 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

#### **E. 9**

En l'espèce, la profession du recourant (activité fiscale, juridique et comptable) n'a pas été interdite par le Conseil fédéral. Aussi, en application de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, les APG ne pouvaient lui être octroyées que si son revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019 se situait entre CHF 10'000 et CHF 90'000.-. À teneur du dossier, l'intimée n'avait pas rendu formellement de décision de cotisations personnelles relative à l'année 2019 pour le recourant au moment de sa décision sur opposition. Elle aurait dès lors dû tenir compte de la dernière décision de cotisations AVS rendue, soit la décision de cotisations personnelles relatives à l'année 2018 rendue le 28 janvier 2020, en application de l'art. 7 al. 1 RAPG, et ne pouvait fonder sa décision sur le courriel que lui avait adressé le recourant le 23 janvier 2020. Cela étant, le revenu déterminant (CHF 1'178.-) étant inférieur au minimum ouvrant le droit à l'APG, selon l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, la décision querellée doit être confirmée.

A/2475/2020 - 15/16 - Contrairement à ce que soutient le recourant, l'intimée n'avait à tenir compte des pièces comptables transmises les 31 mars et 22 juin 2020 par le recourant, selon la jurisprudence précitée (CASSO APG 2/20 – 13/2020 du 18 septembre 2020; ATAS/117/2021 du 16 février 2021 consid. 18). Elle n'avait pas non plus à faire un nouveau calcul pour établir le droit du recourant à l'APG sur la décision de taxation fiscale pour l'année 2019, celle-ci ayant été rendue le 7 décembre 2020, soit après le 16 septembre 2020 (cf. art. 5 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID- 19).

#### **E. 10**

Infondé, le recours sera rejeté.

#### **E. 11**

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/2475/2020 - 16/16 -

**PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ Au fond :**

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