

VS_GERICHTE S1 21 101 vom 20. Juni 2023

VS Kantonsgericht, 2023-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S1 21 101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S1_21_101)

FR: VS_GERICHTE S1 21 101 du 20 juin 2023

IT: VS_GERICHTE S1 21 101 del 20 giugno 2023

Regeste

S1 21 101 JUGEMENT DU 20 JUIN 2023 Tribunal cantonal du Valais Cour des assurances sociales Composition : Candido Prada, président ; Jean-Bernard Fournier et Christophe Joris, juges ; Delphine Rey, greffière en la cause X _____, recourant, représenté par Maître Sébastien Fanti, avocat, 1951 Sion contre GASTROSOCIAL CAISSE DE COMPENSATION, 5001 Aarau, intimée (Allocations pour perte de gain, Covid-19)

Erwägungen

E. 1

Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent aux allocations pertes de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (article 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ; [ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus ; RS 830.31]). Posté le 20 avril 2021, le présent recours contre la décision sur opposition du 9 mars précédent a été interjeté dans le délai légal de trente jours, compte tenu des fêtes judiciaires, devant l'instance compétente (articles 38 al. 4 let. a, 56, 57 et 58 LPGA ; article 81a alinéa 1 de la loi cantonale du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RS/VS 172.6]) ; il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (article 61 lettre b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

E. 2

Le litige porte sur le montant des allocations pour perte de gain pour les mois de décembre 2020 et janvier 2021.

E. 2.1

Depuis le 13 mars 2020, le Conseil fédéral a édicté plusieurs ordonnances visant à surmonter l'épidémie du COVID-19, en se fondant sur la loi sur les épidémies (LEp) ou sur l'article 185 alinéa 3 Cst. féd. Les ordonnances édictées sur la base de cette disposition constitutionnelle ont une durée limitée dans le temps. 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) est entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020, pour une durée de six mois, soit jusqu'au 16 septembre 2020. Cette ordonnance a été plusieurs fois modifiée, afin d'être adaptée aux décisions prises par le Conseil fédéral en matière de lutte contre la pandémie de Covid-19.

- 5 - Conformément à l'article 2 alinéa 3 en relation avec l'article 2 alinéa 1bis lettre c de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa teneur au 23 avril 2020, ont droit à l'allocation, pour autant qu'elles soient assurées obligatoirement au sens de la LAVS, les

personnes considérées comme indépendantes au sens de l'article 12 LPGA qui subissent une perte de gain en raison d'une mesure prévue à l'article 6 alinéa 1 et 2 de l'ordonnance du 13 mars 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ordonnance 2 COVID-19). Selon l'alinéa 3bis de l'article 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, introduit pour éviter les cas de rigueur (décision du Conseil fédéral du 16.04.2020), en relation avec l'article 2 alinéa 1bis lettre c, ont également droit à l'allocation, les personnes considérées comme indépendantes au sens de l'article 12 LPGA qui sont assurées obligatoirement au sens de la LAVS et qui ne sont pas concernées par l'alinéa 3, pour autant qu'elles subissent une perte de gain en raison des mesures prises par le Conseil fédéral afin de lutter contre le coronavirus et que leur revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019 se situe entre 10 000 et 90 000 francs. L'article 2 alinéa 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 a été complété le 19 juin 2020 (entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17.03.2020, RO 2020 2223) par la mention suivante : l'article 5 alinéa 2 2e phrase s'applique par analogie au calcul du revenu déterminant de l'année 2019.

E. 2.2

L'article 5 alinéa 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. L'article 5 alinéa 2 1ère phrase précise que pour déterminer le montant de ce revenu, l'article 11 alinéa 1 LAPG s'applique par analogie. Il ressort pour l'essentiel de cette disposition que le revenu moyen est le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS. Aux termes de l'article 5 alinéa 2 2e phrase de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa teneur au 19 juin 2020 (RO 2020 2223), 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.

E. 2.3

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

- 6 - le coronavirus – Corona-perte de gain (CCPG). Cette circulaire, valable à partir du 17 mars 2020, a été modifiée, au gré des adaptations de l'ordonnance. La détermination du revenu précédant le début du premier droit à l'allocation, pour les personnes exerçant une activité indépendante, est réglée au chapitre 5.2 CCPG (ch. 1065 à 1068 CCPG). Selon le chiffre 1065 CCPG, dans sa version en vigueur depuis le mois de mai 2020, en principe, la base de calcul de l'indemnité pour les indépendants correspond 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. Dans sa version applicable dès le 19 juin 2020, le chiffre 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 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

définitive 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 le chiffre 1068 CCPG, dans sa version applicable dès le 19 juin 2020, une adaptation ultérieure du revenu de l'activité lucrative, fondée sur une taxation fiscale définitive 2019, reçue après le 16 septembre 2020, n'a pas d'influence sur le montant de l'allocation. Il en va de même pour les changements du montant des acomptes de cotisation pour 2019 intervenus après le 17 mars 2020 (sous réserve du ch. 1065.1). Dans son communiqué de presse du 19 juin 2020 relatif aux adaptations apportées à cette date à l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, le Conseil fédéral a rappelé que pour calculer le montant de l'allocation pour perte de gain COVID-19 des personnes exerçant une activité lucrative indépendante, les caisses de compensation se basent sur le revenu retenu pour établir les décomptes provisoires de cotisations (acomptes de cotisations) de 2019 ou sur la dernière décision définitive de cotisation. Il a par ailleurs expressément précisé que « toute adaptation rétroactive, en raison d'une nouvelle taxation fiscale définitive, de l'allocation pour perte de gain COVID-19 ayant déjà fait l'objet d'une décision est exclue après le 16 septembre 2020, date d'expiration de la validité de l'ordonnance ».

- 7 -

E. 2.4

La loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (loi COVID-19, RS 818.102), adoptée par l'Assemblée fédérale le 25 septembre 2020, a, à son article 15 (entré en vigueur avec effet rétroactif au 17.09.2020), fourni la base légale nécessaire pour la prolongation de l'allocation pour perte de gain COVID-19 au-delà du 16 septembre 2020 (échéance de la validité de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 fondée sur le droit de nécessité), tout en redéfinissant les conditions d'octroi. Conformément à l'article 15 de la loi COVID-19, dans sa teneur au 1er janvier 2021, le Conseil fédéral peut prévoir le versement d'allocations pour perte de gain aux personnes qui doivent interrompre ou limiter de manière significative leur activité lucrative à cause de mesures prises pour surmonter l'épidémie de COVID-19. Seules les personnes frappées par une perte de gain ou de salaire et qui, dans leur entreprise, ont subi une perte de chiffre d'affaires d'au moins 40% par rapport au chiffre d'affaires moyen des années 2015 à 2019 sont considérées comme ayant dû limiter de manière significative leur activité lucrative (alinéa 1). Ont également droit à l'allocation notamment les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'article 12 LPGA et les personnes qui occupent une position assimilable à celle d'un employeur (alinéa 2). Fondée désormais sur l'article 15 de la loi COVID-19, l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 a ainsi subsisté, tout en étant adaptée aux changements introduits par la loi. On notera que l'alinéa 3bis de l'article 2 de cette ordonnance, dans sa teneur au 19 juin 2020, a été abrogé en date du 11 septembre 2020 déjà, avec effet au 17 septembre 2020 (RO 2020 3705), soit encore sous l'ère du droit de nécessité. Cette disposition a ensuite été remaniée (cf. notamment art. 2 alinéa 3, 3bis, 3ter) en date du

E. 4

novembre 2020, avec effet au 17 septembre 2020. Dans sa teneur au 20 janvier 2021, l'alinéa 2bis de cette disposition prévoit que pour les ayants droit exerçant une activité lucrative indépendante au sens de l'article 2 alinéas 1bis let. b ch. 2, 3 ou 3bis, qui ont déjà

perçu une allocation en vertu de la version de l'ordonnance qui était en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020, la base de calcul reste la même. Conformément à l'alinéa 2ter, pour les ayants droit exerçant une activité lucrative indépendante au sens de l'article 2 alinéas 1bis let. b ch. 2, 3, 3bis ou 3 quinquies, le revenu soumis aux cotisations

- 8 - AVS en 2019 est déterminant pour le calcul de l'allocation ; une fois le montant de l'allocation fixé, un nouveau calcul se fondant sur une base de calcul plus récente est exclu. Dans son communiqué de presse du 11 septembre 2020, le Conseil fédéral a précisé que toutes les prestations octroyées sur la base de l'ordonnance en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020 (autrement dit sur la base de l'ordonnance fondée sur le droit de nécessité) prendraient automatiquement fin à cette date. S'agissant des personnes qui se trouvaient dans les situations nouvellement décrites, il a relevé que celles-ci pourraient continuer de recevoir une indemnisation après le 16 septembre 2020 par le biais de l'allocation Corona-perte de gain, mais qu'elles devraient déposer une nouvelle demande auprès de leur caisse de compensation. Cette exigence a été codifiée à l'article 10c (droit transitoire) de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 le 4 novembre 2020 (RO 2020 4571). A son alinéa 2 cet article prévoit en effet que le droit aux allocations dues en vertu de la version de l'ordonnance qui était en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020 est éteint, respectivement que les personnes qui, à l'entrée en vigueur de la modification du 4 novembre 2020, avaient droit à de telles allocations et qui font valoir un droit à des allocations en vertu de la version de l'ordonnance en vigueur à partir du 17 septembre 2020 doivent déposer une nouvelle demande. Dans son arrêt 9C_663/2021 du 6 novembre 2022 publié aux ATF 149 V 2, le Tribunal fédéral a considéré qu'il convenait de distinguer la période allant du 17 mars au 16 septembre 2020, d'une part, et celle allant du 17 septembre 2020 au 30 juin 2021, d'autre part. Dans sa version en vigueur pendant la première période, l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 disposait qu'un nouveau calcul de l'allocation après sa fixation ne pouvait être effectué que si une taxation fiscale plus récente était envoyée à l'ayant droit avant le 16 septembre 2020 et que celui-ci déposait une demande dans ce sens avant cette date. Les versions de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, en vigueur durant la période suivante (du 17 septembre 2020 au 30 juin 2021), excluaient, une fois les indemnités fixées, tout nouveau calcul fondé sur une base de calcul plus récente. S'agissant de la période allant jusqu'au 16 septembre 2020, le Tribunal fédéral a estimé que la solution retenue échappait à la critique. L'ordonnance litigieuse se fondait sur le droit de nécessité (article 185 de la Constitution fédérale) et, au vu de l'urgence de la situation, le Conseil fédéral disposait d'une marge de manœuvre importante ; il avait dû intervenir rapidement et adopter des règles simples. Il en allait autrement de la période allant du 17 septembre 2020 au 30 juin 2021. La situation n'était alors plus aussi urgente

- 9 - qu'auparavant. Dans la pesée des intérêts, le respect des droits constitutionnels revêt dès lors un poids prépondérant. Il convient en particulier de tenir compte du fait que les personnes concernées n'avaient aucune influence sur la date de traitement de leur déclaration d'impôt. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que la solution retenue pour la période postérieure au 17 septembre 2020 contrevenait en définitive au principe d'égalité de traitement (consid. 11.4). Dans un arrêt 9C_287/2022 du 20 mars 2023, le Tribunal fédéral a récemment retenu que la juridiction cantonale avait violé le droit fédéral en confirmant une décision sur opposition du 15 novembre 2021 rendue par une caisse de compensation, laquelle avait refusé de tenir compte de revenus plus récents et dont elle avait connaissance à cette date (taxation définitive 2019 et déclaration de revenus datée du 28 avril 2021 et

portant sur une période de cotisation postérieure à 2019) au motif que l'article 5 alinéa 2ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ne le lui permettait pas de retenir ces chiffres, de sorte que le droit de l'assuré à des indemnités perte de gain COVID pour janvier 2021, février 2021 et avril à juin 2021 avait été nié en raison d'un revenu AVS déterminant - qui reposait sur les acomptes de cotisation AVS 2019 – trop bas pour ouvrir le droit à de telles indemnités. Le Tribunal fédéral a rappelé que pour la période du 17 septembre 2020 au 30 juin 2021 l'article 5 alinéa 2ter (dans sa version en vigueur jusqu'à fin juin 2021) violait le principe de l'égalité de traitement et qu'il n'y avait plus lieu de l'appliquer, soulignant en outre que l'administration avait agi de manière contradictoire en prélevant en 2021 des acomptes de cotisations plus élevés mais en retenant un revenu AVS déterminant plus bas pour refuser les prestations COVID. Il a ajouté que l'omission de l'assuré de déclarer à l'époque à la caisse de compensation un revenu AVS 2019 plus élevé ne changeait rien à la situation. 3. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant remplit les conditions d'octroi des APG, seul étant litigieux le montant de ces dernières pour les mois de décembre 2020 et janvier 2021. Le recourant estime que l'APG pour les mois litigieux devait être fixée sur la base d'un revenu de 86 400 fr., correspondant au revenu annuel retenu dans la décision définitive de cotisation pour l'année 2018 et dont l'intimée avait eu connaissance dès le

E. 9

septembre 2020. Pour sa part, l'intimée allègue qu'il n'est pas possible de se baser sur la décision définitive de cotisation pour l'année 2018, dès lors que l'article 5 alinéa 2ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 prévoit que c'est le revenu soumis aux - 10 - cotisations AVS en 2019 qui est déterminant pour le calcul de l'APG dès le 17 septembre 2020. En application des arrêts précités, il convient de distinguer deux périodes d'indemnisation, soit la période du 17 mars au 16 septembre 2020 et celle du 17 septembre 2020 au 30 juin 2021. En l'occurrence, les décomptes litigieux sont postérieurs au 16 septembre 2020. Le Tribunal fédéral a considéré que la solution prévue dans l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 pour cette période violait le principe de l'égalité de traitement. Il a indiqué que si le délai du 16 septembre 2020 pour déposer la demande de nouveau calcul et les documents nécessaires répondait à un besoin d'urgence, il en allait différemment pour la période postérieure au 16 septembre 2020. C'est ainsi à tort que l'intimée a refusé de se baser, pour le calcul du montant de l'APG pour les mois de décembre 2020 et janvier 2021, sur la dernière décision définitive de cotisation, soit celle de 2018, établie le 9 septembre 2020. Compte tenu de ce qui précède, la Cour annule la décision sur opposition du 9 mars 2021 et renvoie la cause à l'intimée pour nouveau calcul des indemnités dues pour les mois de décembre 2020 et janvier 2021, dans le sens des considérants. 4. Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPGA). La partie recourante est réputée avoir obtenu gain de cause (art. 61 lettre g LPGA) lorsque, dans la procédure judiciaire cantonale portant sur des prestations d'assurance sociale, la décision administrative est annulée et la cause renvoyée à l'administration pour instruction complémentaire puis nouvelle décision (ATF 137 V 57 consid. 2.1 et 132 V 215 consid. 6). Partant, X _____ a droit à des dépens, à la charge de GastroSocial (art. 61 let. g LPGA, 91 al. 1 et 2 LPJA et 40 al. 1 LTar). Les frais d'un conseil juridique comprennent les honoraires, calculés selon les articles 27 et suivants LTar, auxquels s'ajoutent les débours (art. 4 al. 3 LTar). Les dépens sont arrêtés forfaitairement entre 550 et 11 000 fr., TVA comprise (art. 27 al. 5 et 40 al. 1 LTar). En l'espèce, Me Fanti a déposé un recours de six

pages ainsi qu'une brève détermination. Les dépens sont donc arrêtés à 1 500 fr., débours et TVA compris, et mis à la charge de GastroSocial.

- 11 - Prononce

1. Le recours est admis, la décision du 9 mars 2021 annulée et la cause renvoyée à GastroSocial pour nouveau calcul des allocations pour perte de gain pour les mois de décembre 2020 et janvier 2021, conformément au considérant 3 et nouvelle décision. 2. Il n'est pas perçu de frais. 3. GastroSocial versera à X _____ une indemnité de 1 500 francs pour ses dépens.

Sion, le 20 juin 2023

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