

200.2022.150.APG

BCE/EGC

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 29 avril 2022

Droit des assurances sociales

B. Rolli, juge
C. Wagnon-Berger, greffière

A. _____

recourante

contre

Caisse de compensation du canton de Berne (CCB)
Division cotisations et allocations, Chutzenstrasse 10, 3007 Berne
intimée

relatif à une décision sur opposition de cette dernière du 24 février 2022



En fait:

A.

A. _____ (ci-après: la recourante) est une société active dans le design, le marketing, le consulting et la production de produits horlogers et de bijouterie (voir sur ce point: index central des raisons de commerce; www.zefix.ch). Par formulaires non datés mais reçus par la Caisse de compensation du canton de Berne, Agence AVS Bienne et environs (ci-après: l'Agence AVS) les 22 octobre et 18 novembre 2021, l'intéressée a déposé des demandes d'allocation pour perte de gain COVID-19 (ci-après: APG COVID-19) pour les mois de septembre et octobre 2021 pour son unique associée et gérante, B. _____ (ci-après: l'assurée). Par courrier du 25 novembre 2021, la Caisse de compensation du canton de Berne, Division cotisations et allocations (ci-après: l'intimée ou la CCB) a informé A. _____ qu'elle refusait de verser à l'assurée l'APG COVID-19 faute de baisse de chiffre d'affaires de cette dernière société due à une mesure de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnée par une autorité. A. _____, représentée par un bureau de fiduciaire, a contesté la teneur de ce courrier dans un écrit du 1^{er} décembre 2021. Le 29 décembre 2021, la CCB a rendu une décision de refus de l'APG COVID-19.

B.

En dépit de l'opposition (non datée mais reçue par la CCB le 12 janvier 2022) de A. _____, agissant désormais seule, la CCB a confirmé sa décision dans une décision sur opposition du 24 février 2022.

C.

Par acte de recours non daté mais reçu par la CCB le 10 mars 2022, puis transmis le même jour au Tribunal administratif du Canton de Berne (TA), A. _____ a interjeté recours contre la décision sur opposition du 24 février 2022 et conclu implicitement à l'annulation de ladite décision sur

opposition. Dans son mémoire de réponse du 6 avril 2022, la CCB a conclu au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité, renvoyant pour l'essentiel à la décision sur opposition attaquée. La recourante n'a pas fait usage de son droit de réplique et le dossier a été transmis pour jugement le 26 avril 2022.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 24 février 2022 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et rejette l'opposition de la recourante dirigée contre la décision de refus de l'APG COVID-19 pour les mois de septembre et octobre 2021. L'objet du litige porte (implicitement) sur l'annulation de cette décision sur opposition et l'octroi de l'APG COVID-19 correspondant aux montants des revenus déclarés pour les mois de septembre et octobre 2021. Est principalement critiquée par la recourante, l'appréciation de l'intimée selon laquelle elle n'aurait pas subi de perte de gain suite à des mesures ordonnées par les autorités cantonales ou fédérales dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de COVID-19.

1.2 Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de la CCB, qui, par courrier du 10 mars 2022, l'a transmis à l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir, le recours est, sous réserve de ce qui suit (voir c. 1.3 ci-dessous), recevable (art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1] par le renvoi de l'art. 1 de l'ordonnance fédérale 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] et art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.3 En tant qu'elle demande, dans le cadre de son recours, la correction des calculs pour les mois d'août, de novembre ou encore de décembre 2021, la recourante s'écarte de l'objet de la contestation. En effet, la décision sur opposition du 24 février 2022 se prononce uniquement sur le refus de l'APG COVID-19 pour les mois de septembre et octobre 2021 et ne couvre donc pas les mois d'août, de novembre ou encore de décembre 2021 (sur les questions d'objet de la contestation et d'objet du litige, voir notamment ATF 131 V 164 c. 2.1; SVR 2011 UV n° 4 c. 2.1). Par conséquent, ces questions sortent de l'objet de la contestation, si bien que les conclusions relatives aux mois d'août, novembre et décembre 2021 sont irrecevables.

1.4 Au vu de l'APG COVID-19 d'un montant de Fr. 160.- (accordé de septembre 2020 à août 2021 et calculé selon le revenu de l'activité lucrative soumis à l'Assurance-vieillesse et survivants (AVS) en 2019 de Fr. 5'891.20 versé 12 fois l'an; voir dossier [dos.] CCB 10; voir également l'art. 5 al. 3 ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 qui prévoit un montant maximal de l'APG COVID-19 de Fr. 196.- par jour.) et d'une durée potentielle du droit de 61 jours (septembre et octobre 2021), la valeur litigieuse est manifestement inférieure à Fr. 20'000.- (art. 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1] en lien avec l'art. 91 al. 1 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC, RS 272]). Le jugement de la cause incombe dès lors au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 1 LOJM).

1.5 Le TA examine librement la décision sur opposition contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 Sur le plan temporel, sont en principe applicables – sous réserve d'une règle contraire de droit transitoire – les dispositions en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits ou au moment de l'état de fait ayant des conséquences juridiques (ATF 146 V

364 c. 7.1, 144 V 210 c. 4.3.1). L'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 est applicable au présent litige, étant précisé que l'autorité de recours applique le droit en vigueur au jour où l'autorité administrative a statué pour la première fois, soit en l'occurrence par la décision initiale du 29 décembre 2021 (ATF 147 V 278 c. 2.1 et ATF 147 V 423 c. 3.1). Par conséquent, les art. 2 al. 3 (RO 2020 4571), al. 3^{bis} (RO 2020 4571) et al. 3^{ter} (RO 2021 183) introduits par modifications du 4 novembre 2020 (entrées en vigueur avec effet rétroactif au 17 septembre 2020) et du 31 mars 2021 (entrées en vigueur au 1^{er} avril 2021) sont applicables.

2.2 Selon l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (état le 28 octobre 2021, en vigueur depuis le 17 septembre 2020 [RO 2020 4571]), 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, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI, RS 837.0), pour autant qu'elles remplissent la condition prévue à l'al. 1^{bis} let. c, ont droit à l'allocation:

- a. si elles doivent interrompre leur activité lucrative en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité, et
- b. si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire (let. b).

2.3 Selon l'art. 2 al. 3^{bis} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (état le 28 octobre 2021, en vigueur depuis le 17 septembre 2020 [RO 2020 4571]), 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, pour autant qu'elles ne soient pas concernées par l'al. 3 et qu'elles remplissent la condition prévue à l'al. 1^{bis} let. c, ont droit à l'allocation:

- a. si leur activité lucrative est significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité;
- b. si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire, et
- c. si elles ont touché pour cette activité au moins 10 000 francs à titre de revenu soumis aux cotisations AVS en 2019; cette condition s'applique par analogie si l'activité a débuté après 2019; si celle-ci n'a pas été

exercée pendant une année complète, cette condition s'applique proportionnellement à sa durée.

2.4 L'art. 2 al. 3^{ter} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (état le 28 octobre 2021; en vigueur depuis le 1^{er} avril 2021 [RO 2021 183]) prévoit que l'activité lucrative est considérée comme significativement limitée lorsque le chiffre d'affaires mensuel baisse d'au moins 30% par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen des années 2015 à 2019.

3.

3.1 Dans sa décision sur opposition du 24 février 2022, la CCB a en substance considéré que la recourante n'avait pas réussi à démontrer que la baisse de son chiffre d'affaires était due à une mesure de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité fédérale ou cantonale au sens de l'art. 2 al. 3^{bis} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19. Dans ce cadre, elle a en particulier fait valoir que la situation financière des clients de la recourante ou encore les rendez-vous annulés ou ajournés avec les clients étaient autant de motifs qui ne pouvaient être pris en compte lors de l'examen du droit à l'APG COVID-19 de l'assurée.

3.2 Tout en admettant que la Confédération n'avait pas ordonné de mesures de luttés contre l'épidémie de COVID-19 pendant la période ici litigieuse (septembre et octobre 2021), la recourante a constaté que les mesures ordonnées par les autorités avant et après la période en cause avaient provoqué de graves conséquences sur la baisse de son chiffre d'affaires. Par ailleurs, elle a critiqué le fait que les personnes dont la position était assimilable à celle d'un employeur étaient tenues à cotiser à l'assurance-chômage (AC) alors qu'elles n'avaient en revanche pas droit aux prestations de cette même assurance. Enfin, la recourante a observé que de grands groupes horlogers avaient reçus, durant la crise, des indemnités pour réductions de l'horaire de travail (indemnités RHT) malgré l'absence de paiement des cotisations par ces derniers et en dépit d'importants bénéfices engendrés.

4.

4.1 Il est incontesté entre les parties que la recourante n'a pas été contrainte d'interrompre son activité lucrative durant les mois de septembre et octobre 2021 en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité (voir c. 2.2 ci-dessus). Les faits de la présente procédure doivent donc être examinés à l'aune de l'art. 2 al. 3^{bis} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (état le 28 octobre 2021, en vigueur depuis le 17 septembre 2020 [RO 2020 4571]; voir c. 2.3 ci-dessus). Il ressort en outre du dossier et il n'est pas non plus litigieux entre les parties, que l'assurée, en sa qualité d'unique associée et gérante de la recourante et donc en tant que personne occupant une position analogue à celle d'un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, a en principe droit à l'APG COVID-19 sur la base de l'art. 2 al. 3^{bis} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, pour autant que les conditions respectives (voir c. 2.3 ci-dessus) soient remplies de manière cumulative.

4.2 Il convient tout d'abord d'examiner si l'activité lucrative de la recourante a été significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité durant les mois de septembre et octobre 2021 (voir c. 2.3 ci-dessus).

4.2.1 En septembre et octobre 2021, les restrictions en vigueur au niveau fédéral découlaient de l'ordonnance fédérale du 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 ses versions des 13 (RO 2021 542) et 20 septembre 2021 (RO 2021 563 et RO 2021 564) et des 4 (RO 2021 590), 11 (RO 2021 564 et RO 2021 590) et 25 octobre 2021 (RO 2021 590), cette ordonnance contenait notamment des dispositions relatives à l'obligation de détenir un certificat (pour les personnes de plus de seize ans) pour accéder aux espaces intérieurs des établissements de restauration, aux bars et boîtes de nuit dans lesquels la consommation avait lieu sur place (art. 12 ordonnance COVID-19 situation particulière), aux lieux de culture, installations de sport et de loisirs (art. 13 al. 2 ordonnance COVID-19

situation particulière), aux manifestations à l'intérieur (art. 14a ordonnance COVID-19 situation particulière), aux foires professionnelles et grand public (art. 18 ordonnance COVID-19 situation particulière), ainsi qu'aux activités culturelles et sportives se déroulant à l'intérieur (art. 20 let. d ordonnance COVID-19 situation particulière). En outre, le port du masque était en principe obligatoire dans les espaces clos accessibles au public des installations et des établissements ainsi que dans les transports publics (art. 5 et 6 ordonnance COVID-19 situation particulière). Les mesures cantonales qui étaient en vigueur dans le canton de Berne aux mois de septembre et octobre 2021 découlaient de l'ordonnance cantonale du 4 novembre 2020 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 (O COVID-19; RSB 815.123), dans sa version en vigueur jusqu'au 27 octobre 2021 (date d'adoption: 22 septembre 2021). Cette dernière ordonnance prévoyait notamment des règles relatives à la collecte des coordonnées (art. 3 à 5 O COVID-19), à l'obligation de porter un masque dans tous les espaces clos des écoles visées par la législation sur les écoles moyennes et la législation sur la formation professionnelle, la formation continue et l'orientation professionnelle (art. 12a O COVID-19) ou encore à l'obligation de présenter un certificat dans les institutions de formation (art. 12b O COVID-19). En revanche, aucune des mesures fédérale ou cantonale susmentionnées ne visait spécifiquement les sociétés actives dans le design, le marketing, le consulting ou encore la production de produits horlogers et de bijouterie.

4.2.2 Par ses demandes d'allocation des 22 octobre et 18 novembre 2021 pour l'APG COVID-19 pour les mois de septembre et octobre 2021, la recourante a indiqué qu'en raison du COVID-19, les ventes dans l'industrie horlogère avaient fortement baissé, conduisant ses clients à réduire leurs frais, notamment ceux relatifs au marketing, avec pour conséquences une baisse de son chiffre d'affaires (voir dos. CCB 1 et 2).

4.2.3 En l'occurrence, la recourante ne parvient pas à démontrer, au degré de la vraisemblance prépondérante exigé en droit des assurances sociales (ATF 144 V 427 c. 3.2) un lien de causalité entre la baisse de son chiffre d'affaires et les mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité durant les mois de septembre et octobre 2021

(voir c. 4.2.1 ci-dessus). Les motifs invoqués à l'appui de sa demande d'APG COVID-19 ont traités aux restrictions budgétaires des clients de la recourante. Il n'est en revanche pas question que cette dernière ait été contrainte de limiter son activité en raison de mesures ordonnées par les autorités. Au contraire, la recourante n'est pas un établissement accessible au public, de sorte qu'elle n'était pas tenue, durant les mois de septembre et octobre 2021, de limiter l'accès intérieur de ses locaux aux personnes disposant d'un certificat ou encore de soumettre ses clients au port du masque. Certes, on ne saurait ignorer que les clients de la recourante, pour l'essentiel des petites et moyennes entreprises dans le secteur de l'horlogerie, ont vraisemblablement subi des pertes économiques en raison de la crise liée au COVID-19, restreignant ainsi leurs diverses dépenses (notamment dans le marketing). Toutefois et ainsi que l'a indiqué à juste titre l'intimée dans la décision sur opposition litigieuse, la situation financière des clients de la recourante ne saurait être prise en compte lors de l'examen du droit à l'APG COVID-19. En effet, cette allocation n'a pas pour but de compenser toutes les pertes de gain qui pourraient survenir en lien avec la pandémie de COVID-19, mais uniquement celles provoquées par des mesures de lutte contre le COVID-19 et survenues durant les périodes pour lesquelles des demandes ont été déposées (ici septembre et octobre 2021). Le fait que certains clients n'aient pas finalisé leurs commandes ou les aient reportées en raison, par exemple, d'une situation économique défavorable due à la pandémie, dépend du seul choix de ces partenaires contractuels et non de mesures de lutttes ordonnées par une autorité. Les pertes de gain qui en résultent et qui sont imputables à la pandémie en tant que telles ne justifient pas un droit à des prestations selon l'art. 2 al. 3^{bis} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19.

4.2.4 L'argument de la recourante (soulevé dans son opposition) selon lequel les quarantaines ordonnées par les autorités à l'égard de ses clients, de son unique associée et gérante ou encore de l'enfant de cette dernière, ont contribué à la baisse du chiffre d'affaires, ne convainc pas. Ainsi que l'a justement souligné la CCB dans sa décision sur opposition du 24 février 2022, aucune demande d'APG COVID-19 pour de prétendues quarantaines pour l'assurée ou parce que la garde de l'enfant de celle-ci par des tiers n'était plus garantie ne ressort du dossier de la cause (voir

notamment art. 2 al. 1^{bis} ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (état le 28 octobre 2021, en vigueur depuis le 17 septembre 2020 [RO 2020 3705]). La recourante n'a par ailleurs en rien étayé ses allégations à ce propos et n'a évoqué ni les dates, ni les circonstances de ces prétendues quarantaines.

4.2.5 La recourante ne peut davantage être suivie lorsqu'elle fait valoir que son unique associée et gérante aurait droit à l'APG COVID-19 du fait que cette dernière, en raison de sa position assimilable à celle d'un employeur, ne peut bénéficier de prestations de l'AC (en particulier indemnités RHT), malgré les cotisations acquittées à cette assurance. Ainsi que l'a correctement expliqué l'intimée dans la décision sur opposition contestée, les indemnités RHT et l'APG COVID-19 sont octroyées (ou non) sur la base de dispositions légales distinctes et sont susceptibles de conduire à des décisions différentes. Par ailleurs, les reproches de l'intéressée selon lesquels les personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur ne perçoivent, en principe, aucune prestation de l'AC malgré le paiement de cotisations ou encore le fait que de grandes entreprises horlogères aient prétendument perçu des indemnités RHT sans payer de cotisations, se rapportent tous les deux à des considérations politiques qui n'ont pas leur place dans l'examen du droit à l'APG COVID-19. Il n'incombe pas au TA d'évaluer l'opportunité ou l'adéquation des choix effectués par le législateur fédéral.

4.2.6 Au vu de ce qui précède, la recourante n'est pas parvenue à prouver, au degré de la vraisemblance prépondérante, que son activité lucrative a été significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité (art. 3^{bis} let. a ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). Il s'avère donc superflu d'examiner les autres conditions (cumulatives) de l'art. 3^{bis} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19.

5.

5.1 Dans ces conditions, la décision querellée ne prête pas le flanc à la critique. C'est à juste titre que l'intimée a rejeté le 24 février 2022

l'opposition dirigée contre la décision de refus de l'APG COVID-19 pour les mois de septembre et octobre 2021. Le recours doit donc être rejeté.

5.2 Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 1 al. 1 ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 en relation avec l'art. 61 let. f^{bis} LPGA [raisonnement *a contrario*; voir aussi FF 2018 p. 1628]).

5.3 La recourante, qui n'obtient pas gain de cause, ne peut prétendre au remboursement de ses dépens ou d'une indemnité de partie (art. 61 let. g LPGA, 104 al. 2 et 108 al. 1 LPJA), pas plus que l'intimée qui agit dans l'accomplissement d'une tâche de droit public (art. 104 al. 3 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - à la recourante,
 - à C._____, D._____,
 - à l'intimée,
 - à l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS).

Le juge:

La greffière:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).