

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 30 septembre 2022

Composition : M. PIGUET, président
Mmes Di Ferro Demierre et Gauron-Carlin, juges
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

P. _____, à [...], recourante, représentée par Me Filippo Ryter, avocat à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS, à Vevey, intimée.

Art. 15 Loi COVID-19 ; art. 2 al. 1^{bis} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19

E n f a i t :

A. a) P._____ exerce une activité de psychologue indépendante.

b) A la suite de la mise en isolement de sa fille âgée de huit ans du 6 au 15 décembre 2021 en raison d'un test positif au coronavirus, P._____ a, en date du 20 décembre 2021, déposé auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse) une demande d'allocation pour perte de gain liée au coronavirus en cas de quarantaine et d'interruption de la garde assurée par des tiers.

Par décision du 21 décembre 2021, la Caisse a informé P._____ qu'elle était contrainte de refuser sa demande, au motif que l'allocation pour perte de gain n'était versée qu'aux parents ayant des enfants de moins de 12 ans en quarantaine à la suite d'un contact avec une personne dont le test s'était révélé positif et qui ne pouvaient ainsi plus se rendre à l'école ou à la structure d'accueil ; les enfants testés positifs au coronavirus n'ouvraient pas le droit à l'allocation pour perte de gain pour quarantaine.

P._____ s'est opposée le 12 janvier 2022 à cette décision par l'intermédiaire de son assurance de protection juridique, soutenant qu'il n'était nulle part mentionné qu'une différence devait être faite entre cas contact et cas positif.

Complétant l'instruction du dossier, la Caisse a requis de P._____ la production de la décision de mise en quarantaine notifiée par l'Office du médecin cantonal la concernant.

Par courrier du 17 mars 2022, P._____ a transmis copie d'un courriel du Centre Opérationnel COVID du canton de Vaud daté du 14 mars 2022, dont la teneur était la suivante :

Conformément à l'article 2 alinéas 1 et 1bis de l'Ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 en vigueur début décembre 2021, les

parents d'enfants de moins de 12 ans qui doivent interrompre leur activité lucrative parce que la garde de leurs enfants par des tiers n'est plus assurée en raison d'une fermeture temporaire de la structure d'accueil ou d'une quarantaine (isolement ou quarantaine) du fait des mesures prises par les autorités ont droit à l'allocation perte de gain. En principe, la lettre d'isolement de l'enfant suffit au parent concerné pour toucher les APG.

Les différentes versions de l'Ordonnance COVID-19 situation particulière en vigueur pour la période du 6 au 15 décembre 2021 n'instauraient pas de quarantaine pour les personnes vaccinées et le canton de Vaud n'a pas dérogé à ce principe. En conséquence, Madame P. _____ n'a pas été placée en quarantaine suite à la positivité de sa fille. Nous ne pouvons donc pas lui fournir de lettre de quarantaine.

Par décision sur opposition du 24 mars 2022, la Caisse a rejeté l'opposition formée par P. _____.

B. **a)** Par acte du 12 avril 2022, P. _____, désormais représentée par Me Filippo Ryter, avocat à Lausanne, a recouru contre la décision sur opposition du 24 mars 2022 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à sa réforme, en ce sens que le droit à l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus lui soit allouée pour la période du 6 au 15 décembre 2021, subsidiairement au renvoi de la cause à la Caisse pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

En substance, elle estimait inopportune la décision rendue par la Caisse, dans la mesure où cela revenait tout simplement à obliger une mère célibataire à laisser son enfant seul, malade, dans son appartement, sans pouvoir lui adjoindre une personne de surveillance et sans pouvoir le confier à des structures d'accueil classiques. Or, dès lors qu'il lui avait été demandé de mettre son enfant en isolement du 6 au 15 décembre 2021, il était évident qu'elle avait dû interrompre son activité lucrative - il n'y avait pas lieu de jouer sur les mots « quarantaine » ou « isolement » (lesquels revenaient exactement au même) - et qu'elle pouvait prétendre à l'allocation pour perte de gain.

b) Dans sa réponse du 13 mai 2022, la Caisse a conclu au rejet du recours.

En substance, elle a expliqué que la réglementation applicable ne prévoyait que deux possibilités de versement de l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus en cas de garde d'enfant (« *en raison d'une fermeture temporaire, ordonnée par l'autorité, d'une institution, à savoir l'école maternelle ou de la structure d'accueil collectif de jour ou en raison d'une mesure de quarantaine ordonnée à la personne prévue pour assurer la garde* » ou « *parce qu'une mesure de quarantaine a été ordonnée à [elle-même] ou à l'enfant* »), lesquelles n'étaient pas remplies par la recourante dans le cas d'espèce.

c) Dans sa réplique du 16 juin 2022, P. _____ a allégué que l'interprétation retenue par la Caisse aboutissait à ce qu'une catégorie de personnes ne soit pas couverte par l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus. Il ne s'agissait en aucun cas d'un silence qualifié du législateur mais d'une lacune à proprement parler. Un enfant de moins de 12 ans qui est placé en isolement doit forcément rester au domicile où il vit. Si le parent gardien n'a pas été vacciné contre le COVID-19 ou n'a pas eu la maladie, il devra subir une quarantaine et le droit à l'allocation sera ouvert ; si le parent gardien a été vacciné contre le COVID-19 ou a eu la maladie, il ne sera pas mis en quarantaine et n'aura pas droit à l'allocation. Cela revenait à créer une distinction insoutenable selon que le parent gardien a ou non été vacciné ou a ou non eu la maladie. Or la situation était parfaitement la même, puisqu'il n'était pas possible de laisser seul à la maison un enfant de moins de 12 ans malade du COVID-19.

d) Dans sa duplique du 7 juillet 2022, la Caisse indiquée qu'il s'agissait en l'occurrence d'un silence qualifié du législateur. Le Conseil fédéral, le Parlement ainsi que l'Office fédéral des assurances sociales avaient sciemment décidé de ne pas verser d'allocations pour perte de gain en cas de maladie aux parents devant s'occuper de leur enfant malade, puisqu'il s'agissait d'une situation qui pouvait également arriver avant la pandémie.

e) P. _____ a produit d'ultimes déterminations en date du 22 juillet 2022.

E n d r o i t :

1. **a)** 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 du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus [ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ; 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 (art. 56 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a de la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

2. Est litigieuse la question de savoir si la recourante peut prétendre à l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus durant la période d'isolement de son enfant.

3. **a)** En vertu de l'art. 35 al. 1 de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies ; LEp ; RS 818.101), si la surveillance médicale des personnes malades, présumées malades, infectées, présumées infectées ou qui excrètent des agents pathogènes se révèle insuffisante, les mesures suivantes peuvent être prises :

- a. mise en quarantaine des personnes présumées malades ou présumées infectées ;
- b. mise en isolement des personnes malades, infectées ou qui excrètent des agents pathogènes.

b) Selon l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance du 23 juin 2021 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (ordonnance COVID-19 situation particulière ; RO 2021 379), dans sa teneur en vigueur du 26 juin 2021 au 2 février 2022, l'autorité cantonale compétente met en quarantaine les personnes qui ont été mise en contact étroit (quarantaine-contact) (a) avec une personne dont l'infection au SARS-CoV-2 est confirmée ou probable et qui est symptomatique ou (b) avec une personne dont l'infection au SARS-CoV-2 est confirmée et qui est asymptomatique.

c) D'après l'art. 7 al. 2 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, dans sa teneur en vigueur du 26 juin 2021 au 2 février 2022, sont exemptées de la quarantaine-contact les personnes (a) qui peuvent prouver qu'elles ont été vaccinées contre le COVID-19, (b) qui peuvent prouver qu'elles ont contracté le SARS-CoV-2 et qu'elles sont considérées comme guéries ou (c) dont l'activité revêt une grande importance pour la société, et ce dans un secteur marqué par une grave pénurie de personnel (pour se rendre au travail et exercer leur activité professionnelle).

d) Conformément à l'art. 9 al. 1 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, dans sa teneur en vigueur du 26 juin 2021 au 12 janvier 2022, l'autorité cantonale compétente ordonne une période d'isolement de 10 jours pour les personnes atteintes du COVID-19 ou qui ont contracté le SARS-CoV-2.

4. a) Selon l'art. 15 al. 1 de la loi du 25 septembre 2020 sur les base légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19 ; RS 818.102), dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} avril 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 30 % par rapport au chiffre d'affaires moyen des années 2015 à 2019 sont considérées comme ayant dû limiter de manière significative leur activité lucrative.

b) L'art. 15 al. 2 Loi COVID-19 précise qu'ont également droit à l'allocation notamment les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA et les personnes qui occupent une position assimilable à celle d'un employeur.

c) En vertu de l'art. 15 al. 3 Loi COVID-19, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions sur (a) les personnes ayant droit à l'allocation et, en particulier, sur le droit des personnes vulnérables à percevoir des indemnités journalières, (b) le début et la fin du droit à l'allocation, (c) le nombre maximal d'indemnités journalières, (d) le montant et le calcul de l'allocation, (e) la procédure.

5. a) Selon l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur du 17 mars 2020 au 17 février 2022), ont droit à l'allocation, pour autant qu'ils remplissent les conditions prévues à l'al. 1^{bis} : (a) les parents d'enfants jusqu'à l'âge de 12 ans révolus ; (b) les parents d'enfants mineurs ayant droit à un supplément pour soins intenses selon l'art. 42^{ter} al. 3 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) ; (c) les parents d'enfant jusqu'à l'âge de 20 ans révolus qui fréquentent une école spéciale ; (d) d'autres personnes.

b) En vertu de l'art. 2 al. 1^{bis} let. a ch. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur du 17 septembre 2020 au 2 février 2022), les personnes visées à l'al. 1 ont droit à l'allocation, entre autres conditions, si elles doivent, en raison de mesures ordonnées par une autorité en lien avec le coronavirus en vertu de l'art. 6

al. 2 let. a ou b, 35 ou 40 LEp, interrompre leur activité lucrative et subir une perte de gain parce qu'une mesure de quarantaine a été ordonnée à elles-mêmes ou à l'enfant.

c) Dans son commentaire des modifications de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 au 11 septembre 2020, l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : l'OFAS) indique que, lorsqu'un enfant est mis en quarantaine, les parents ont droit à une allocation s'ils sont obligés d'interrompre leur activité lucrative ; le droit à l'allocation pour perte de gain prend seulement effet si la quarantaine a été ordonnée par un médecin ou une autorité (voir également le ch. 1035.3 de la circulaire de l'OFAS sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus [CCPG]).

d) Le ch. 1035 de la CCPG, dans sa version en vigueur de septembre 2020 à février 2022, précise que le droit à l'allocation pour perte de gain fondée sur la mise en quarantaine concerne les personnes n'étant pas elles-mêmes malades, mais ayant été mises en quarantaine car elles ont été en contact avec une personne testée positive au coronavirus ou soupçonnée d'être infectée, ou les personnes revenant en Suisse en provenance d'une région à risque et ayant de ce fait été mises en quarantaine par les autorités.

6. a) Les tribunaux - Tribunal fédéral ou tribunaux cantonaux - peuvent examiner à titre préjudiciel la légalité et la constitutionnalité d'ordonnances du Conseil fédéral. Ils examinent en principe librement la légalité et la constitutionnalité des ordonnances, dites dépendantes, de cette autorité qui reposent sur une délégation législative. Ils analysent, dans un premier temps, si l'ordonnance reste dans les limites des pouvoirs conférés par la loi au Conseil fédéral, mais ils ne peuvent pas contrôler si la délégation elle-même est admissible. Si l'ordonnance est conforme à la loi, ils examinent, dans un second temps, sa conformité à la Constitution, à moins que la loi permette d'y déroger. Lorsque la délégation législative est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, cette clause s'impose au

Tribunal fédéral en vertu de l'art. 190 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101). Dans un tel cas, les tribunaux doivent se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution ; ils ne sont pas habilités à substituer leur propre appréciation à celle du Conseil fédéral. Ils se limitent à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le plus approprié pour atteindre ce but. Il ne revient pas aux tribunaux d'examiner l'opportunité de l'ordonnance ou de prendre position au sujet de l'adéquation politique, économique ou autre d'une disposition d'une ordonnance (ATF 146 II 56 consid. 6.2.2 et les références).

b) Les directives émises par 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, 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 ne doive pas en tenir 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 (ATF 145 V 84 consid. 6.1.1 et les références).

7. Il n'est pas contesté que la recourante, malgré le test positif de sa fille, n'a pas été mise en quarantaine par l'Office du médecin cantonal et qu'elle n'a pas droit, à ce titre, à l'allocation pour perte de gain en cas

de coronavirus. Reste à examiner si un tel droit peut naître en lien avec la situation de sa fille.

a) Ainsi que cela ressort de manière claire des textes réglementaires et des directives émises par l'OFAS, la volonté du Conseil fédéral était de créer un droit à l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus fondé exclusivement sur la mise en quarantaine. A aucun endroit les textes ne laissent à penser que cette prestation devrait également être allouée en lien avec une mesure d'isolement. A cet égard, il n'est guère vraisemblable que le Conseil fédéral n'ait pas examiné la situation des parents qui doivent interrompre leur activité lucrative parce qu'une mesure d'isolement a été ordonnée à leur enfant et ait omis – dans le sens d'une lacune – de prendre en considération ce cas de figure. Contrairement à ce que soutient la recourante, cette différenciation (entre quarantaine et isolement) n'apparaît par ailleurs pas constitutive d'une inégalité de traitement. Reconnaître un droit à l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus aux parents d'enfants mis en isolement reviendrait, comme le relève à bon escient la caisse intimée, à privilégier – par le biais du versement de l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus – les parents d'un enfant malade du COVID-19 par rapport aux parents d'un enfant qui serait malade pour un autre motif. Il s'ensuit que la mise en isolement de l'enfant, respectivement l'interruption d'activité du parent en raison de la mise en isolement de son enfant, ne saurait ouvrir le droit à l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus.

b) Par ailleurs, la recourante ne saurait se prévaloir de la protection de sa bonne foi en invoquant les renseignements contenus dans le courriel que lui a adressé le 14 mars 2022 le Centre Opérationnel COVID. Si le principe de la bonne foi, qui s'impose en vertu des art. 5 al. 3 et 9 Cst., permet à l'administré d'obtenir, dans certaines circonstances, le respect d'assurances données, éventuellement contraires au droit matériel, il faut pour cela que l'autorité ait agi dans une situation particulière, qu'elle ait été compétente – ou censée l'être –, que l'administré n'ait pas pu, de bonne foi, reconnaître l'illégalité de l'assurance donnée, qu'il ait pris sur cette base des dispositions

irréversibles et que la réglementation n'ait pas changé entre-temps (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; 125 I 209 consid. 9c et la jurisprudence citée). Or, en l'occurrence, les renseignements contenus dans le courriel du 14 mars 2022 du Centre Opérationnel COVID ne sauraient équivaloir à une assurance susceptible de lier la caisse intimée, dans la mesure où ils émanent d'une autorité manifestement incompétente pour se prononcer en matière d'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus. A cela s'ajoute que les renseignements donnés concernent un cas de figure manifestement différent de celui de la présente affaire, soit le cas où la garde de l'enfant ne peut plus être assumé par des tiers (art. 2 al. 1^{bis} let. a ch. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19).

c) Pour le surplus, il n'y a pas lieu d'examiner le bien-fondé de la décision rendue par la caisse intimée sous l'angle de l'opportunité. S'il est vrai que le pouvoir d'examen du Tribunal cantonal s'étend à la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi qu'à l'opportunité de la décision attaquée, le juge des assurances sociales ne peut toutefois, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration. Il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.1 et 5.2 ; TF 8C_747/2018 du 20 mars 2019 consid. 4.2 et 4.3). Or, en l'occurrence, la décision rendue par l'intimée est, comme on l'a vu précédemment, en tout point conforme à la volonté du législateur, de sorte que l'on ne saurait y déroger pour des motifs d'opportunité.

8. a) Mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. f^{bis} LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA *a contrario*).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 24 mars 2022 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Filippo Ryter (pour la recourante),
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004

Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :