

S1 23 110 – S3 23 38

ARRÊT DU 26 NOVEMBRE 2024

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Candido Prada, président ; Jean-Bernard Fournier et Christophe Joris, juges ; Pierre-André Moix, greffier

en la cause

X _____, recourant, représenté par Maître Stéphane Riand, avocat, Sion

contre

CAISSE DE COMPENSATION DU CANTON DU VALAIS, intimée

(Allocations pour perte gain, restitution)

Faits

A. X _____ exerce une activité indépendante de commerce de A _____ depuis 2006.

B. L'intéressé a présenté à la Caisse de compensation du Valais (ci-après : CCC) une demande d'allocations pour perte de gain Covid-19 (APG Covid-19) pour les mois d'octobre 2020 à juillet 2021 en faisant valoir que son activité était impactée par la pandémie Covid-19 et qu'il avait moins de clients. Il a annoncé dans ses demandes de prestations des chiffres d'affaires de xx.xx1 fr. pour l'année 2015, de xx.xx2 fr. pour 2016, de xx.xx3 fr. pour 2017, de xx.xx4 pour 2018 et de xx.xx5 fr. pour 2019.

Se fondant sur ces déclarations, la CCC lui a versé des prestations d'un montant total net de xx.xx6 pour la période d'octobre 2020 à juillet 2021.

Par pli du 30 août 2021, la CCC a informé l'assuré qu'en sa qualité de bénéficiaire d'APG Covid-19, il était soumis à un contrôle qui devait porter sur les données relatives au chiffre d'affaires, à la perte de revenu et au versement de salaires. Afin de réaliser ces contrôles, la CCC a mandaté B _____ SA.

Dans un rapport du 15 novembre 2021, cette fiduciaire a indiqué que l'intéressé n'établissait pas de quittances pour son chiffre d'affaires, qu'il n'y avait quasiment aucune pièce disponible, que les comptabilités étaient établies sur la base d'une liste manuscrite dressée par l'assuré lui-même qui mentionnait les achats et les ventes de A _____. Il n'y avait ainsi ni grand livre ni bilan. En outre, aucune comptabilité n'avait été tenue pour les années 2016 et 2017, années durant lesquelles une taxation d'office avait été décidée. Pour les années 2015, 2018 et 2019, les comptabilités présentaient des différences avec les décisions de taxation, ce qui confortait la fiduciaire dans l'idée que la comptabilité n'était pas fiable et présentait de nombreuses incohérences. Dès septembre 2020, aucun contrôle n'avait pu être effectué, les pièces nécessaires faisant défaut. En conclusion, la fiduciaire a déclaré qu'il lui était impossible de se prononcer sur ce contrôle étant donné les nombreuses pièces manquantes ; en outre, comme le chiffre d'affaires était déterminé sur la base d'une liste manuscrite et que tous les encaissements semblaient être au comptant, les risques d'erreur ou de chiffre d'affaires faussé étaient trop importants.

Nanti de ces informations, la CCC a, par décision du 6 septembre 2022, requis la restitution de la somme de xx.xx6, en estimant que les APG Covid-19 portant sur la

période d'octobre 2020 à juillet 2021 avaient été perçues indûment et qu'elles devaient ainsi être remboursées.

L'assuré s'est opposé à ce prononcé par courrier du 29 septembre 2022 en indiquant que son entreprise avait été fortement impactée par la pandémie et qu'il se trouvait dans une situation difficile étant donné que la caisse d'allocations familiale C _____ lui avait demandé de rembourser le montant de xx.xx7 étant donné que le résultat de son entreprise était négatif pour 2020.

Dans une décision sur opposition du 23 juin 2023, la CCC a rejeté l'opposition de l'assuré en précisant qu'aucune comptabilité n'avait pu être fournie pour les années 2016 et 2017 et qu'il n'existait pas de justificatifs pour les années 2020 et 2021, de sorte que la perte de chiffre d'affaires n'avait pas pu être prouvée. Elle a ainsi maintenu sa demande de restitution.

C. Représenté par Me Stéphane Riand, X _____ a interjeté recours contre cette décision sur opposition le 7 août 2023, en concluant préalablement à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et principalement à l'admission de son recours et à l'annulation de la décision entreprise, sous suite de frais et de dépens. Il a fait valoir qu'il avait eu un très grave accident en juin 2016 et qu'il n'avait ainsi pas pu réaliser de revenus durant cette période. Il a en outre affirmé avoir déposé les pièces couvrant la période 2020-2021 en tant qu'elles existaient.

Invité par le Tribunal à déposer les pièces attestant de sa situation financière dans le cadre de sa requête d'assistance judiciaire, le recourant s'est exécuté le 5 septembre 2023. Dans son envoi, il a également produit des certificats médicaux attestant son incapacité de travail de la manière suivante : 50% du 1^{er} janvier au 31 janvier 2016, 80% du 18 juillet 2016 au 30 novembre 2016 et 70% du 1^{er} décembre au 31 décembre 2016. Il a enfin déposé en cause un avis médical indiquant qu'il avait été victime d'un accident de la circulation le 15 juillet 2016 et qu'il souffrait de cervicalgies non déficitaires.

Dans sa réponse du 11 octobre 2023, la CCC a conclu au rejet du recours, en précisant qu'aucun document permettant d'attester la baisse du chiffre d'affaires pour les années 2020 et 2021.

L'échange d'écritures s'est clos en l'absence de nouvelles remarques de l'assuré sur la réponse de la CCC.

Considérant en droit

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 (art. 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 7 août 2023, le recours contre la décision sur opposition du 23 juin précédent a été interjeté dans le délai légal de trente jours prolongé des fêtes d'été (art. 38 al. 4 et 60 LPGA) et devant l'instance compétente (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81a al. 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 (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2.

2.1 Le litige porte sur le droit du recourant à des APG Covid-19 pour les mois de d'octobre 2020 à juillet 2021 ainsi que sur le point de savoir si l'intimée était en droit d'exiger la restitution des prestations versées pour ces mois-là.

2.2 Selon l'article 15 de la loi COVID-19 (loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 ; RS 818.102 ; état au 1^{er} janvier 2022), 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 (al. 1, première phrase). 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 (al. 1, deuxième phrase, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} avril 2021). 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 (al. 2).

L'article 2 alinéa 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans sa teneur en vigueur à compter du 17 septembre 2020) prévoit que les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'article 12 LPGA et les personnes visées

à l'article 31 alinéa 3 lettres b et c LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0), pour autant qu'elles ne soient pas concernées par l'alinéa 3 et qu'elles soient assurées obligatoirement au sens de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10), ont droit à l'allocation si leur activité lucrative est significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité (let. a), si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire (let. b), et si elles ont touché pour cette activité au moins 10 000 fr. à titre de revenu soumis aux cotisations AVS en 2019 (let. c).

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 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 sur les pertes de gain COVID-19.

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 tient 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 administratives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 145 V 84 cons. 6.1.1 et les références citées).

Au chiffre 1041.3 de la version 10 CCPG, applicable au droit à l'APG Covid-19 à partir du 17 septembre 2020, il est notamment relevé que « On considère que l'activité lucrative est limitée significativement lorsque le chiffre d'affaires est inférieur d'au moins 55 % à celui réalisé en moyenne de 2015 à 2019. La valeur servant de référence pour la comparaison est le chiffre d'affaires moyen rapporté sur un mois, en tenant compte de la durée effective de l'activité lucrative. [...] Pour le droit à l'allocation jusqu'au

18 décembre 2020, une baisse du chiffre d'affaires de 55 % est déterminante ; à partir du 19 décembre 2020, le seuil de 40 % s'applique ».

2.4 Selon l'article 25 alinéa 1 LPGA, applicable en matière d'allocation pour perte de gain Covid, les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase applicable par renvoi de l'art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID). L'obligation de restituer suppose que soient réunies les conditions d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) ou d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA ; caractère sans nul doute erroné de la décision et importance notable de la rectification) de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 142 V 259 consid. 3. ; 138 V 426 consid. 5.2.1 ; 130 V 318 consid. 5.2 et les références).

Le droit de demander la restitution de prestations indûment touchées s'éteint trois ans (un an dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2020) après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du motif de restitution, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2, 1^{re} phrase LPGA dans sa teneur au 1^{er} janvier 2021). Il s'agit là d'un double délai de péremption, que la caisse et le juge doivent examiner d'office dans la procédure de restitution (arrêt du Tribunal fédéral 8C_616/2009 du 14 décembre 2009). Le point de départ du délai n'est pas celui de la commission de son erreur par l'administration, mais celui où elle aurait dû, dans un deuxième temps, s'en rendre compte (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1, 122 V 270 consid. 5b/aa et 119 V 431 consid. 3a et les références citées).

2.5 Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 138 V 86 consid. 5.2.3 et ATF 125 V 193 consid. 2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 174 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 110/04 du 10 novembre 2005).

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve d'un fait, c'est à la partie qui veut en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 261 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver ce fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 372 consid. 3).

3.

3.1 En l'espèce, il apparaît que le recourant n'a pas établi de comptabilité pour les années 2016 et 2017, alors qu'il a déclaré dans ses demandes d'APG Covid-19 des chiffres d'affaires de xx.xx2 fr. pour 2016 et de xx.xx3 fr. pour 2017. Lors de ces déclarations, l'assuré a ainsi clairement annoncé des chiffres d'affaires qui ne reflétaient pas la situation réelle de son activité professionnelle.

En cours de procédure, l'assuré a affirmé avoir été en incapacité de travail durant l'année 2016, raison pour laquelle aucun chiffre d'affaires n'avait pu être mis en évidence par la fiduciaire lors de son contrôle. A l'appui de son affirmation, le recourant a produit des copies de certificats médicaux indiquant les incapacités de travail suivantes : 50% du 1^{er} janvier au 31 janvier 2016, 80% du 18 juillet 2016 au 30 novembre 2016 et 70% du 1^{er} décembre au 31 décembre 2016. Il convient ainsi de remarquer tout d'abord que les certificats ne couvrent pas l'intégralité de l'année 2016 et que pour les mois durant lesquels une incapacité de travail est attestée, celle-ci n'est pas entière. En outre, l'année 2017, pour laquelle le chiffre d'affaires n'a également pas pu être vérifié faute de pièces comptables, le recourant ne fournit aucune explication.

Ensuite, s'agissant des années 2020 et 2021, soit à la période où le recourant a requis des APG Covid-19, aucune pièce n'est fournie, le recourant se contentant d'affirmer qu'il n'a eu aucun client sans pour autant expliquer de manière plus détaillée les raisons de cette baisse de son chiffre d'affaires. Une simple allégation selon laquelle plus aucun contact avec la clientèle ne pouvait être effectué ne saurait suffire à prouver une perte de chiffre d'affaires.

Compte tenu du fait que les chiffres d'affaires de 2016 et 2017 sont manquants, tout comme ceux de 2020 et 2021, soit à la période durant laquelle le recourant a perçu des APG Covid-19, il n'était pas possible de procéder de manière adéquate au calcul permettant de déterminer si une perte de chiffre d'affaires avait véritablement eu lieu. Il s'ensuit que le recourant ne pouvait ainsi pas prétendre au versement d'APG-Covid et qu'elles ont ainsi été perçues de manière indue, de sorte qu'elles doivent être restituées.

Le fait que l'intimée a octroyé des APG Covid-19 au recourant alors que les chiffres d'affaires de son activité ne pouvaient pas être établis et servir de base à une indemnisation constitue ainsi une erreur manifeste, dont la rectification revêt une importance notable. Les conditions d'une reconsidération selon l'article 53 alinéa 2 LPGA étant remplies, l'intimée était ainsi parfaitement fondée à demander la restitution des allocations versées indûment. La demande de restitution a de plus été notifiée dans le délai de péremption de l'article 25 alinéa 2 LPGA puisque celle réclamant le remboursement des APG Covid-19 (6 septembre 2022) versées à tort date de moins d'une année après le contrôle effectué par la fiduciaire (rapport du 15 novembre 2021) qui a permis à la CCC de se rendre compte du fait que les conditions du versement n'étaient pas remplies.

3.2 Le recours doit ainsi être rejeté et la décision sur opposition du 23 juin 2023 confirmée.

Il est rappelé à toutes fins utiles que l'assuré qui entend invoquer sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas de remboursement, peut présenter une demande de remise au sens des articles 3 à 5 OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11). L'article 4 alinéa 4 OPGA prévoit que la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution.

4.

4.1 Dans son écriture de recours du 10 janvier 2018, le recourant a demandé l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Selon l'article 61 lettre f 2ème phrase LPGA, lorsque les circonstances le justifient, l'assistance judiciaire gratuite est accordée au recourant. Aux termes de l'article 2 alinéa 1 LAJ (loi cantonale du 11 février 2009 sur l'assistance judiciaire) et en conformité de la jurisprudence (RCC 1989 p. 348 consid. 2a ; ATF 108 V 269 consid. 4), une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

Le bénéfice d'un conseil juridique commis d'office n'est de surcroît accordé que s'il est nécessaire à la défense des intérêts du requérant (art. 2 al. 2 LAJ ; cf. aussi Pierre Gapany, Assistance judiciaire et administrative dans le canton du Valais, *in* RVJ 2000 p.

117 ss, spécialement 126 s.). L'assistance dépend donc notamment de la situation économique du requérant et des perspectives de succès de la procédure.

Un recours est dépourvu de toutes chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent être guère considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter (JT 1989 I 43 ; voir aussi VSI 1994, 12 ; ATF 122 I 271 consid. 2b ; 119 la 253 consid. 3b ; 105 la 113 ss ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., 1983, p. 330).

4.2 En l'espèce, les chances de succès du recours de X _____ contre la décision de restitution de la CCC étaient manifestement plus faibles que le risque de ne pas avoir gain de cause, eu égard aux pièces manquantes permettant d'établir le chiffre d'affaires de l'activité de l'intéressé et des indications erronées fournies par ses soins lors de sa demande d'APG Covid-19, éléments nécessaires auxquels le recourant a été rendu attentif dans le formulaire de demande d'allocations perte de gain Covid-19, sous le point « Confirmation ».

La requête d'assistance judiciaire pour la présente procédure de recours doit ainsi être rejetée sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres conditions cumulatives du droit à l'assistance judiciaire, à savoir la nécessité d'être représenté et l'indigence du requérant (art. 2 LAJ).

5. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens (art. 61 let. a et g LPGA).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
3. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Sion, le 26 novembre 2024