



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2828/2020

ATAS/851/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 13 octobre 2020

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o M. B_____, à AIRE-LA-VILLE

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sis
12 rue des Gares, Case postale 2595, GENEVE

intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : le recourant), né le _____ 1982, est marchand d'art et galeriste (C_____).
2. Le 23 mars 2020, le recourant a déposé auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) un formulaire de contact en indiquant qu'il avait tardé à s'inscrire auprès de la caisse et qu'il était dans l'embarras de ne pouvoir bénéficier d'aide en temps de crise.
3. Le 24 mars 2020, le recourant a adressé à la caisse une demande d'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus (APG) en mentionnant l'interruption de son activité le 17 mars 2020.
4. A la demande de la caisse, le recourant a rempli le 27 mars 2020 un questionnaire d'affiliation pour personne de condition indépendante mentionnant une activité de galeriste marchand d'art depuis le 1^{er} janvier 2019, avec un revenu pour l'année en cours de CHF 30'000.-.
5. Le 27 avril 2020, le recourant a communiqué à la caisse des pièces complémentaires sollicitées par celle-ci et indiqué qu'il aurait dû entreprendre les démarches d'affiliation en 2019 et qu'il se trouvait dans une situation professionnelle très précaire, dont il ne voyait pas l'issue à cause de la crise sanitaire.
6. Par décision du 12 mai 2020, la caisse a refusé au recourant l'octroi d'APG, au motif qu'il n'avait pas, au 17 mars 2020, le statut d'indépendant reconnu par une caisse de compensation.
7. Par décision du 15 mai 2020, la caisse a affilié le recourant comme personne de condition indépendante depuis le 1^{er} janvier 2019. Elle lui a réclamé des cotisations personnelles de CHF 2'542.45, pour l'année 2019 (fondées sur un revenu déterminant de CHF 30'000.-), et de CHF 1'623.- pour l'année 2020 (fondées sur un revenu déterminant de CHF 20'000.-).
8. Le 29 mai 2020, le recourant a fait opposition à la décision de la caisse du 12 mai 2020, en faisant valoir que la caisse lui réclamait rétroactivement des cotisations personnelles tout en lui refusant des APG, ce qui était surréaliste ; il était déjà endetté ; il aurait dû faire les démarches d'affiliation en décembre 2019 mais il était très occupé à ce moment-là et il savait qu'il pouvait s'affilier rétroactivement. Il requérait le versement d'APG.
9. Par décision du 1^{er} septembre 2020, la caisse a rejeté l'opposition du recourant, au motif qu'il n'était pas affilié en tant qu'indépendant au 17 mars 2020.
10. Entre le 2 juin et le 5 août 2020, la caisse a rendu des décomptes d'APG allouant au recourant :
 - du 17 mars au 15 avril 2020 : CHF 1'909.65
 - du 16 avril au 16 mai 2020 : CHF 1'973.30

-
- du 17 mai au 5 juin 2020 : CHF 1'273.10
 - du 6 juin au 30 juin 2020 : CHF 1'591.40
 - du 1^{er} au 31 juillet 2020 : CHF 1'973.30

11. Le 14 septembre 2020, le recourant a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours à l'encontre de la décision sur opposition du 1^{er} septembre 2020, au motif qu'il avait cotisé depuis le 1^{er} janvier 2019 suite à l'effet rétroactif de son affiliation, de sorte qu'il était cohérent que son affiliation lui donne droit aux APG. Il a conclu à l'annulation de la décision querellée et, sur mesures provisionnelles urgentes, à ce qu'il soit ordonné à la caisse de lever la mesure conservatoire refusant le droit aux APG.
12. Par décision du 25 septembre 2020, la caisse a réclamé au recourant la restitution des APG versées du 17 mars au 31 juillet 2020, soit un montant de CHF 8'720.75, au motif que son affiliation comme indépendant n'était pas reconnue au 17 mars 2020.
13. Le 28 septembre 2020, la caisse a conclu au rejet du recours et au rejet des mesures provisionnelles, au motif que celles-ci n'étaient pas propres à prévenir un préjudice irréparable et que le recours n'avait pas de chances de succès. Par ailleurs le recourant était mal venu de réclamer des mesures provisionnelles alors que des APG lui avaient été versées à tort.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable.
3. Le litige porte sur le droit du recourant à des APG dès le 17 mars 2020 et, préalablement, sur l'octroi d'une mesure provisionnelle visant à l'obtention immédiate des prestations.
4. a. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 de la présente loi ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021).

Selon l'art. 56 PA, après le dépôt du recours, l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur peut prendre d'autres mesures provisionnelles, d'office ou sur

requête d'une partie, pour maintenir intact un état de fait existant ou sauvegarder des intérêts menacés.

Les mesures provisionnelles ne sont légitimes, aux termes de la loi, que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. En revanche, elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 506 consid. 3 et les références citées). Si la protection du droit ne peut exceptionnellement être réalisée autrement, il est possible d'anticiper sur le jugement au fond par une mesure provisoire, pour autant qu'une protection efficace du droit ne puisse être atteinte par la procédure ordinaire et que celle-ci produirait des effets absolument inadmissibles pour le requérant (ATF du 24 juin 2002 I 278/2002).

Lorsqu'il s'agit d'examiner une mesure provisionnelle ou un retrait de l'effet suspensif, il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence, qui s'effectue selon les mêmes critères (Ueli KIESER, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, p. 190 ss n. 406). On peut donc se référer aux principes légaux et jurisprudentiels en matière d'effet suspensif pour examiner la conformité au droit de la décision de suspension de la rente.

b. La LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif. Par renvoi des art. 55 al. 1 LPGA et 1 al. 3 PA, l'art. 55 al. 2 et 4 PA, concernant le retrait de l'effet suspensif, s'applique à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral.

L'art. 55 PA prévoit que le recours a effet suspensif (al. 1), et que sauf si elle porte sur une prestation pécuniaire, la décision de l'autorité inférieure peut prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif (al. 2). Conformément à l'art. 66 PA, si aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

Il incombe à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 PA, d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires (ATF du 19 septembre 2006, I 439/06, consid. 2). En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute (ATF du 24 mai 2006, I 231/06, consid. 3.3). Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a).

S'agissant des intérêts en présence, notre Haute Cour admet que l'intérêt de l'administration est généralement prépondérant lorsque la situation financière de celui qui bénéficie de prestations ne lui permettrait pas de les restituer s'il s'avérait dans le jugement au fond qu'elles étaient perçues à tort (ATF du 14 novembre 2005, I 63/05, consid. 5.3; ATF 119 V 503, consid. 4; ATF 105 V 266, consid. 3).

5. En l'espèce, le recourant conclut à l'octroi d'une mesure provisionnelle qui lui permettrait d'obtenir immédiatement le versement d'APG.

Il convient préalablement de constater, comme relevé par l'intimé, qu'une telle demande ne peut porter que sur la période débutant le 1^{er} août 2020, le recourant ayant déjà reçu des APG pour la période du 17 mars au 31 juillet 2020, lesquelles font l'objet d'une demande de restitution de la part de l'intimée. La demande concernant la période du 17 mars au 31 juillet 2020 est ainsi sans objet.

S'agissant de la pesée des intérêts, il existe en l'occurrence un risque, en cas de rejet du recours, que le recourant - qui a fait état de sa situation précaire - ne soit pas à même de restituer les prestations qui seraient versées par le biais d'une mesure provisionnelle ; s'agissant du fond du litige, l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus (COVID-19 - ordonnance sur les pertes de gain COVID-19), prévoit que le droit aux APG concerne les personnes considérées comme indépendantes au sens de l'art. 12 LPGA et le chiffre 1025 de la circulaire sur l'APG en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus - Corona - perte de gain (CCPG), précise que l'élément déterminant est que la caisse de compensation ait reconnu à ces personnes le statut d'indépendant et que le fait qu'elles soient affiliées à la caisse de compensation en qualité d'indépendantes suffit en principe pour que ce statut leur soit reconnu. Au vu de ces dispositions, il n'est pas évident que le recourant, affilié rétroactivement au 1^{er} janvier 2019, après avoir déposé une demande le 23 mars 2020 réponde aux conditions précitées, de sorte que les prévisions sur l'issue du litige au fond ne font pas aucun doute.

6. Partant, la demande de mesure provisionnelle sera rejetée.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

1. Rejette la demande de mesure provisionnelle.
2. Réserve le fond.
3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Julia BARRY

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le