



20 mars 2020

Ordonnance sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus (COVID-19)

Commentaire

1 Commentaire

Art. 1 *Applicabilité de la LPGA*

L'allocation est régie par la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales LPGA (RS 830.1) dont les dispositions pertinentes sont applicables. La LPGA règle en particulier les questions concernant la restitution de prestations indûment perçues, la procédure d'opposition et la procédure de recours.

Art. 2 *Ayants droit*

Al. 1 : Ont droit à l'allocation les parents d'enfants devant être gardés ainsi que les personnes mises en quarantaine sur ordre médical. On considère que les enfants jusqu'à l'âge de 12 ans révolus ont besoin d'être gardés. Pour avoir droit à l'allocation, la filiation au sens de l'art. 252 CC doit être établie. L'état civil des parents n'a pas d'importance.

La deuxième condition d'octroi de la prestation est l'interruption de l'activité lucrative. Celle-ci doit être causée par une mise en quarantaine ordonnée par un médecin ou par le fait que la garde des enfants par des tiers n'est plus assurée. Si l'activité lucrative peut être exercée depuis le domicile (télétravail), on considère qu'il n'y a pas d'interruption et l'allocation n'est pas octroyée. Étant donné que les écoles sont fermées durant les vacances scolaires et que la garde des enfants doit de toute façon être organisée d'une autre manière pendant cette période, aucune allocation n'est versée pendant les vacances scolaires aux parents d'enfants en âge d'aller à l'école ou à l'école maternelle. Cependant, si la garde des enfants pendant les vacances scolaires aurait dû être assurée par une personne vulnérable au sens de l'art. 2, al. 5, le droit à l'allocation est maintenu.

Le taux d'occupation de l'activité lucrative n'entre pas en ligne de compte, l'allocation étant de toute façon calculée sur la base de la perte de gain.

L'exigence d'une certaine durée d'assurance, comme le prévoit la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain (LAPG)¹, n'est pas nécessaire dans ce contexte, car la situation ne pouvait pas être anticipée et il n'existe par conséquent aucun risque d'abus. Il faut néanmoins être assuré au sens de la LAVS pour avoir droit à l'allocation. Dans ce contexte, il faut préciser que les personnes domiciliées à l'étranger qui exercent une activité lucrative en Suisse (frontaliers et frontalières) peuvent avoir droit à l'allocation. Pour cela, l'interruption de l'activité lucrative doit toutefois être due à la garde des enfants ou à une mise en quarantaine, non pas à d'autres raisons comme la fermeture des frontières.

Les conditions d'octroi prévues à l'art. 2, al. 1, doivent être remplies de manière cumulative.

Al. 3 : Les personnes considérées comme indépendantes au sens de l'art. 12 LPGA² qui subissent une perte de gain en raison de mesures prévues à l'art. 6, al. 1 et 2, de l'ordonnance 2 COVID-19 (RS 818.101.24) ont également droit à l'allocation. Il peut s'agir de musiciens, d'artistes indépendants ou d'auteurs concernés par l'interdiction de manifestations, de propriétaires de bars ou de restaurants, de salons de coiffure, de studios de yoga, de petites boutiques de prêt-à-porter ou d'autres commerces con-

¹ RS 834.1

² RS 830.1

cernés par la fermeture des établissements publics. Contrairement au cas des travailleurs indépendants visés à l'art. 2, al. 1, let. b, de l'ordonnance, la durée de leur droit à l'allocation n'est pas limitée, mais se poursuit tant que la mesure ordonnée par les autorités est maintenue.

Al. 4 : Le droit à l'allocation prend uniquement effet si aucune autre assurance ne couvre le risque ou si le salaire ne continue pas d'être versé par l'employeur. Il se peut notamment que les personnes mises en quarantaine et pour lesquelles la maladie s'est déclarée bénéficient d'une indemnité journalière en cas de maladie. En l'occurrence, le fait que l'indemnité soit versée sur la base de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10) ou de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA)³ n'est pas pertinent. La présente allocation est octroyée subsidiairement aux autres prestations des assurances sociales et à celles versées en vertu de la LCA.

Al. 5 : La garde des enfants par des tiers peut avoir été assurée par une école maternelle, une structure d'accueil collectif de jour, une école ou un particulier pour autant qu'il s'agit d'une personne vulnérable. Font notamment partie de cette catégorie les grands-parents qui, s'ils appartiennent à un groupe à risque, ne peuvent plus assurer la garde des enfants.

Al. 6 : Les deux parents peuvent avoir droit à l'allocation si la garde des enfants par un tiers n'est plus assurée, puisque l'octroi de l'allocation est lié à l'interruption de l'activité lucrative. Toutefois, une seule indemnité journalière par jour de travail peut être perçue par le couple, puisque seulement l'un des deux parents doit interrompre son travail pour garder les enfants, tandis que l'autre peut continuer d'exercer son activité lucrative.

Al. 7 : L'allocation peut aussi être versée aux personnes qui, de fait, s'occupent d'un enfant au quotidien sans qu'il y ait un lien de filiation au sens de la loi. Une réglementation analogue est prévue dans l'AVS en ce qui concerne les rentes d'orphelin en faveur d'enfants recueillis.

Al. 8 : Les bénéficiaires de l'allocation ne doivent pas toucher sur un revenu supérieur à celui qu'ils obtenaient avant la naissance du droit. Lorsqu'une personne est concernée par plusieurs mesures, elle ne peut pas bénéficier d'une allocation pour chacune de ces mesures. Par exemple, si les deux parents exercent chacun de leur côté une activité lucrative indépendante et s'ils remplissent tous les deux les conditions d'octroi d'une allocation, ils peuvent chacun percevoir une indemnité journalière en raison de la fermeture de leur propre établissement. Par contre, s'ils sont en plus concernés par la fermeture des écoles, ils ne peuvent pas percevoir une indemnité journalière supplémentaire à ce titre. C'est également le cas si un seul des parents exerce une activité lucrative indépendante, car celui-ci peut, en raison de la fermeture de son établissement, assurer la garde des enfants.

Art. 3 Début et fin du droit aux prestations

Un délai de carence de trois jours s'applique aux ayants droit assumant des tâches de garde des enfants, de sorte que le droit à l'allocation prend effet le quatrième jour qui suit l'interruption de l'activité lucrative.

L'octroi d'une allocation est lié à des mesures prises en vertu de la LEp pour lutter contre le coronavirus / COVID-19. Le droit à l'allocation prend fin lorsque les mesures sont levées pour l'ayant droit. Si les parents trouvent une nouvelle solution de garde leur permettant de reprendre leur activité lucrative, le droit au versement de l'allocation

³ RS 221.229.1

prend également fin. Le droit à l'allocation renaît cependant si la solution de garde se révèle ne pas être opportune et que les parents doivent de nouveau interrompre leur activité lucrative.

Le droit à l'allocation est limité à 30 indemnités journalières pour les travailleurs indépendants visés à l'art. 2, al. 1, let. b, ch. 2, de l'ordonnance, et à 10 indemnités journalières pour les personnes placées en quarantaine.

Art. 4 *Forme de l'allocation et nombre d'indemnités journalières*

À l'instar des allocations pour perte de gain en cas de service ou de maternité, l'allocation est versée sous la forme d'indemnités journalières. Pour garantir l'octroi de l'allocation également pendant les jours non ouvrés, deux indemnités journalières supplémentaires sont versées par tranche d'indemnisation de cinq jours de travail. Cette disposition garantit que l'allocation couvre 80 % du revenu de l'activité lucrative.

Art. 5 *Montant et calcul de l'allocation*

Pour le calcul de l'indemnité journalière, le revenu mensuel moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation est divisé par 30 jours. L'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu mensuel moyen brut ; en cas de travail à temps partiel, elle est réduite en fonction du taux d'occupation. De ce fait, l'indemnité journalière est également versée pour les jours durant lesquels l'ayant droit ne travaillerait pas en raison d'un emploi à temps partiel.

Le montant maximal de l'indemnité journalière est de 196 francs par jour. Si, en raison de ce plafond journalier, l'allocation ne couvre pas 80 % du revenu, les dispositions des art. 324a et 324b CO (RS 220) concernant le maintien du versement du salaire s'appliquent.

Art. 6 *Prescription*

Les dispositions générales en matière de prescription et de compensation s'appliquent. Le droit au versement de prestations non perçues s'éteint cinq ans après le dernier jour d'interruption de l'activité lucrative.

Art. 7 *Exercice du droit à l'allocation*

Le droit à l'allocation doit être demandé selon les mêmes principes qu'en cas de service et de maternité. Il appartient principalement aux ayants droit de faire valoir leur droit à l'allocation. Les salariés doivent impliquer leur employeur (qui doit notamment attester le montant de la perte de revenu). Si l'employeur continue de verser le salaire pendant la période concernée, c'est à lui de faire valoir son droit.

Art. 8 *Fixation et versement*

L'allocation est fixée et versée selon les mêmes principes qu'en cas de service et de maternité. L'indemnité journalière est versée directement aux personnes concernées.

Art. 9 *Cotisations aux assurances sociales*

Par analogie avec la LAPG, la présente allocation est soumise à cotisations.

Art. 10 *Mise en œuvre et financement*

Les caisses de compensation AVS sont responsables du versement des indemnités journalières. Le financement est assuré par la Confédération.

Art. 11 *Entrée en vigueur et durée de validité*

Les mesures entrent en vigueur avec effet rétroactif au 16 mars 2020 à 24 h 00. Les personnes assumant des tâches de garde qui ont accompli le délai de carence peuvent percevoir des prestations dès ce moment.

2 Commentaires relatifs à la modification de l'ordonnance du 16 avril 2020

Art. 2 Ayants droit

Al. 1 et 1^{bis}: Les parents peuvent désormais être indemnisés s'ils doivent interrompre leur activité lucrative, en raison de mesures ordonnées par une autorité en lien avec l'épidémie de coronavirus, pour garder à domicile des jeunes en situation d'handicap âgés de 12 à 20 ans car leur garde par des tiers n'est plus assurée. Cette situation est comparable à celle des parents qui doivent s'occuper d'enfants jusqu'à l'âge de 12 ans révolus.

Les parents de jeunes bénéficiant d'un supplément pour soins intenses de l'AI (qui est versé jusqu'à l'âge de 18 ans) ont droit à l'allocation lorsque leurs écoles ou centres de réadaptation sont fermés.

Les parents de jeunes qui suivent un enseignement dans une école spécialisée (selon la définition de la CDIP du 25.10.2007) ont également droit à l'allocation dans la mesure où l'école spécialisée est fermée.

Les parents doivent prouver que l'école spécialisée ou l'institution est fermée. Les tuteurs de jeunes, qui sont scolarisés de façon intégrative dans une école ordinaire et qui ont atteint l'âge de 12 ans, n'ont pas droit à l'allocation à moins qu'ils perçoivent un supplément pour soins intenses de l'AI.

Avec l'élargissement du groupe des ayants droit, l'alinéa 1 devient peu clair. Afin d'être plus claire, la disposition a été divisée en deux alinéas. Matériellement, les dispositions existantes ne changent pas.

Al. 2 : Cette modification permet de s'assurer qu'un droit à l'allocation existe également pendant les vacances scolaires si l'enfant justifiant le droit à l'allocation aurait été pris en charge pendant cette période par une personne vulnérable ou par une offre scolaire.

Al. 3: Cette modification reprend la condition de l'assurance de l'alinéa 1 pour l'alinéa 3.

Al. 3^{bis}: Cette disposition vise à indemniser les personnes en difficulté, qui sont confrontées à la paralysie de l'économie et qui voient leurs revenus diminuer alors que leur activité n'a pas été interdite. Ont droit à l'allocation les personnes considérées comme exerçant une activité lucrative indépendante au sens de l'article 12 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales⁴, auxquels les mesures de l'article 6, alinéas 1 et 2 de l'Ordonnance 2 COVID-19 ne s'appliquent pas mais qui subissent néanmoins une perte de gain en raison des mesures du Conseil fédéral destinées à lutter contre le coronavirus. Les ayants droits sont, par exemple, les chauffeurs de taxis, les hôteliers, les cameramen, les fournisseurs ou les physiothérapeutes.

Comme condition supplémentaire pour avoir droit à l'allocation, le revenu annuel doit se situer entre 10 000 et 90 000 francs. Il se base sur le revenu soumis à l'AVS figurant dans la dernière décision de cotisation de l'année 2019. En l'absence de décision définitive, le revenu soumis

⁴ RS 830.1

à l'AVS est déterminé sur la base de la décision provisoire. Les 90 000 francs découlent du plafond d'indemnisation applicable dans le régime des allocations pour perte de gain, qui s'élève à 5 880 francs. Est déterminant le revenu, au sens de l'article 11, alinéa 1 de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le allocations pour perte de gain en cas de service ou de maternité⁵, pour lequel les cotisations à l'AVS ont été versées. Cette réglementation garantit le fait que l'allocation ne soit versée qu'en cas de situation difficile. Il peut être exigé des personnes qui disposent de revenus plus élevés, qu'elles acceptent une baisse temporaire de leurs revenus.

La base de calcul de l'allocation en faveur des indépendants se base sur le revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019. Indépendamment du fait que la décision de cotisation soit provisoire ou définitive. Le droit est limité à 2 mois à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance, c'est-à-dire jusqu'au 17 mai 2020.

Al. 5: La mention des institutions permet de prendre en compte l'extension du droit aux parents ayant des jeunes âgés de 12 à 20 ans. Les jeunes bénéficiant du supplément pour soins intenses sont également pris en charge par des institutions au sens de l'article 27 LAI.

Art. 3 *Début et fin du droit aux prestations, nombre maximal d'indemnités journalières*

Al. 2: Cet ajout règle le début du droit du nouvel alinéa 3^{bis} de l'article 2.

Al. 3^{bis}: Pour les personnes considérées comme exerçant une activité lucrative indépendante, qui ont droit à l'allocation sur la base de l'article 2, alinéa 3^{bis}, le droit à l'allocation existe pendant 2 mois à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Al. 4: Cette modification tient compte de l'extension du droit aux parents ayant des enfants en situation d'handicap. Les indépendants ont également droit à 30 indemnités journalières au plus lorsque la garde de leurs enfants par des tiers n'est plus assurée.

Art. 5 *Montant et calcul de l'allocation*

Al. 4 : Sur la base de la limite supérieure de l'alinéa 3, l'alinéa 4 peut être abrogé.

Art. 7 *Exercice du droit à l'allocation*

Le nouvel alinéa 2 offre la possibilité à l'employeur de faire valoir lui-même le droit à l'allocation s'il continue de verser le salaire.

Art. 10a *Surveillance et contrôle*

Al. 1 : La version actuelle de l'ordonnance ne règle pas la surveillance. Cette nouvelle disposition concrétise la compétence de surveillance générale de l'OFAS dans ce nouveau domaine spécifique. Cette disposition reflète également l'obligation de coopérer des organismes d'exécution et de leurs mandataires.

Al. 2 : L'objectif est de réglementer la coopération entre l'OFAS et le Contrôle fédéral des finances (CDF) afin de déceler les obtentions illicites de prestations et d'identifier les risques. La coopération actuelle entre le CDF et l'OFAS offre un cadre pour un contrôle approprié, en tenant compte des coûts et des avantages. A cette fin, le CDF a accès aux données néces-

⁵ RS 834.1

saires des caisses de compensation sur les allocations-Corona perte de gain. Il s'agit de données disponibles sous forme électronique ou au format papier. L'objectif principal est de vérifier qu'il n'y ait pas de cumul des prestations pour une même personne ou pour un même ménage ainsi que le cumul avec d'autres aides financières (indemnité de chômage partiel ou mesures dans le secteur de la culture). Il n'est pas prévu de collecter de nouvelles données ou de mettre en place un registre central, ce qui pourrait prendre plusieurs années. L'accès aux données doit être possible tout en se limitant aux données actuellement collectées par les caisses de compensation. Il est important que les caisses de compensation soient en mesure de garantir la mise en œuvre des mesures décidées et de permettre le versement rapide des prestations.

3 Commentaires relatifs à la modification de l'ordonnance du 22 avril 2020

Art. 3, al. 3

L'actuel alinéa 3 règle la fin du droit à l'allocation de façon générale. Avec la modification, la fin du droit pour les ayants droit visés à l'art. 2, al. 3^{bis} (lit. a) et ceux visés à l'art. 3, al. 3 (lit. b) est réglée séparément. La règle prévue à l'actuel art. 11, al. 3 relative aux indépendants indirectement touchés (art. 2, al. 3^{bis}) est transférée à la let. a.

La let. b a pour but d'éviter que le droit à l'allocation des indépendants directement touchés par les mesures du Conseil fédéral (art. 2, al. 3) prenne fin le jour même où le Conseil fédéral autorise la reprise de leur activité. Aussi, pour que cette catégorie d'indépendants soit traitée de la même manière que ceux qui sont indirectement touchés par la crise (art. 2, al. 3^{bis}), le versement de l'allocation doit perdurer dans la même mesure, c'est-à-dire jusqu'au 16 mai 2020 et ce, même si leur établissement a pu rouvrir entre-temps. A noter que pour les indépendants directement touchés par les mesures du Conseil fédéral qui ne sont pas encore autorisés à reprendre leur activité, le droit à l'allocation perdure au-delà de cette date.

Art. 11, al. 2 et 3

Al. 2 et 3: L'actuel alinéa 3 prévoit que toutes les modifications de l'ordonnance adoptées par le Conseil fédéral le 16 avril 2020 deviennent caduques dès le 17 mai 2020. Or, certaines de ces modifications visent des aspects formels et rédactionnels qui doivent perdurer aussi longtemps que l'ordonnance est en vigueur. La durée du droit à l'allocation des parents d'enfants présentant un handicap (art. 2, al. 1, let. b et c, en lien avec l'art. 2, al. 1^{bis}) dont la garde par des tiers n'est plus assurée doit suivre celle qui prévaut pour les parents visés à l'art. 2, al. 1, let. a. Seule la mesure relative au versement d'une allocation aux indépendants indirectement touchés (art. 2, al. 3^{bis}) par la crise occasionnée par le coronavirus est concernée par la durée de validité de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance, soit jusqu'au 16 mai 2020. L'al. 3 est ainsi abrogé et son contenu relatif aux indépendants indirectement touchés est transféré à l'art. 3, al. 3, let. a.