RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1175/2021 **ATAS/1278/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 novembre 2021

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à Genève recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise Service juridique, 2, rue des Gares, case postale 2595, Genève intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Christine WEBER-FUX et Yda ARCE, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après: l'intéressé ou le recourant), né le _____ 1949, titulaire de l'entreprise B_____, est éditeur indépendant de revues et périodiques, dont le magazine C_____ depuis le 1er janvier 2007.

b. L'intéressé est affilié auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après: CCGC ou l'intimée) depuis le 1er janvier 2007 comme personne de condition indépendante pour son activité d'éditeur de revues et périodiques.

c. Le 1er décembre 2020, l'intéressé a formé une demande d'allocations pour perte de gain en lien avec le coronavirus (ci-après: APG-Covid), fondée sur une limitation significative de son activité lucrative en 2020. Il avait dû faire la mise en page de six numéros mais n'avait pas pu tous les éditer en raison des annulations de spectacles et fermetures des restaurants. Il n'avait pas de chiffre d'affaires comptabilisé par mois mais le chiffre d'affaires en septembre 2020 était de CHF 30'860.- alors qu'il était de CHF 52'459.- à la même date l'année d'avant. A la question "pour quel(s) mois faites-vous valoir votre droit à l'APG-Covid", il a indiqué "septembre" et a indiqué le chiffre d'affaires de CHF 30'860.- pour le mois de septembre.

B. **a.** Par décision du 7 janvier 2021, la CCGC a rejeté la demande, au motif que le chiffre d'affaires de CHF 30'860.- déclaré pour le mois de septembre 2020 n'était pas inférieur d'au moins 55% au chiffre d'affaires moyen de CHF 7'437,06 de l'intéressé réalisé durant les années 2015 à 2019 (obtenu en additionnant les chiffres d'affaires annuels de 2015 à 2019 et en les divisant par 60 mois).

b. L'intéressé a formé opposition contre cette décision, faisant valoir que sa situation s'était encore plus aggravée et qu'une partie du travail effectué en 2020 n'avait pas été rémunérée, ajoutant qu'il n'avait pas de chiffres d'affaires mensuels et que la rémunération de son travail était le bénéfice réalisé de chaque année, qui était considéré comme son salaire, sur lequel il payait ses cotisations AVS. Étaient joints à son opposition les bilans des années 2019 et 2020.

c. Le 2 mars 2021, à la demande de la CCGC, l'intéressé lui a transféré les chiffres d'affaires mensuels des années 2019 et 2020.

d. Par décision sur opposition du 4 mars 2021, la CCGC a admis l'opposition de l'intéressé. Elle a constaté que le chiffre d'affaires du mois de septembre 2020 avait franchi le seuil de 55% de baisse significative par rapport au chiffre d'affaires moyen, et a renvoyé le dossier à son service APG-Covid pour procéder au versement de l'allocation pour le mois de septembre 2020.

e. Le 10 mars 2021, la CCGC a alloué à l'intéressé la somme de CHF 328,90 correspondant à 14 jours à CHF 24,80 par jour, du 17 au 30 septembre 2020.

C. **a.** Par acte du 1er avril 2021, l'intéressé a recouru contre cette décision par devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, faisant valoir que le montant de CHF 328,90 alloué ne couvrait pas son manque à gagner sur la parution des magazines pour les années 2020 et 2021. Il était dépendant de ses annonceurs, des

restaurateurs et des spectacles, et n'avait pu produire que trois magazines au lieu de cinq en 2020 et déjà trois magazines n'avaient pu être produits en 2021.

b. Le 29 avril 2021, la CCGC a conclu au rejet du recours, arguant que la décision du 4 mars 2021 était basée sur la taxation définitive de l'intéressé pour 2019 qui était disponible au moment où l'indemnité devait être déterminée, conformément à la loi, et non sur le chiffre d'affaires de l'intéressé.

c. Par réplique du 25 mai 2021, l'intéressé a fait valoir une inégalité de traitement par rapport à D_____ Solutions, qui s'occupait de sa planification assistée par ordinateur, ainsi que par rapport à son imprimeur, lesquels avaient touché des indemnités sur le manque à gagner dû aux travaux qu'il n'avait pu leur confier. Il a également mentionné que sa situation s'était aggravée sachant qu'à ce jour, pour l'année 2021, trois magazines sur cinq n'avaient pas pu paraître, et désormais, pour les années 2020 et 2021, cinq magazines n'étaient pas sortis en presse, représentant environ une perte de CHF 25'000.-. L'intéressé a également fait valoir que les pertes sèches, représentées par tout le travail en amont pour la création du magazine perdu lorsque le numéro n'était finalement pas publié, n'avaient pas été prises en compte. Il a ajouté qu'en dehors de sa rente AVS, qui s'élevait à CHF 1'374.- par mois, le rendement de son magazine constituait son seul revenu et un capital pour son deuxième pilier.

EN DROIT

1. s 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 sur les pertes de gain en lien avec le coronavirus du 20 mars 2020 [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).

La Chambre de céans est ainsi compétente pour connaître du recours (cf. ATAS/1208/2020 du 10 décembre 2020).

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le droit du recourant à une APG-Covid pour l'année 2020.

4. En application de l'art. 185 al. 3 Cst., le Conseil fédéral a édicté, le 20 mars 2020, l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19. Celle-ci s'est ensuite fondée sur l'art. 15 al. 3 de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 du 25 septembre 2020 (Loi COVID-19 - RS 818.102). Etant donné 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 le 7 janvier 2021 (ATF 144 II 326, consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_53/2021 du 30 juin 2021, consid. 2.1 et 5.1, destiné à la publication), il convient d'appliquer l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 dans son état au

19 décembre 2020. Aussi, la chambre de céans citera-t-elle les dispositions matérielles de cette ordonnance telles qu'elles se présentaient à cette date.

5. **a.** Selon l'art. 2, al. 3bis, de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, 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. 1bis, let. c, 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, si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire, et 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.

L'art. 2, al. 3ter, première phrase, de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, précise que l'activité lucrative est considérée comme significativement limitée lorsque le chiffre d'affaires mensuel baisse d'au moins 40 % par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen des années 2015 à 2019.

b. En vertu de l'art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, l'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation (al. 1). Pour déterminer le montant du revenu, l'art. 11 al. 1 de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain s'applique par analogie (al. 2). Pour les ayants droit exerçant une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 2, al. 1bis, let. b, ch. 2, al. 3 ou 3bis, le revenu soumis aux cotisations AVS en 2019 est déterminant pour le calcul de l'allocation (al. 2ter, première phrase).

Conformément à l'art. 11, al. 1 phr. 1 LAPG, le revenu moyen acquis avant l'entrée en service est le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS.

Selon l'art. 7, al. 1 et 1^{bis,} de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, il incombe aux ayants droit de faire valoir leur droit à l'allocation. Les personnes visées à l'art. 2, al. 3bis, font valoir leur droit à l'allocation de la manière suivante: elles indiquent, pour chaque mois pour lequel elles font valoir leur droit à l'allocation, le chiffre d'affaires qu'elles ont réalisé ainsi que le chiffre d'affaires mensuel moyen de la période de référence définie à l'art. 2, al. 3ter, et elles expliquent quelles mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité sont à l'origine de la baisse du chiffre d'affaires.

L'art. 10c, al. 2, de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 prévoit qu'en dérogation à l'art. 24, al. 1, LPGA, le droit aux autres allocations dues en vertu de la version de la présente ordonnance qui était en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020 est éteint. Les personnes qui, à l'entrée en vigueur de la modification du 4 novembre 2020, avaient droit à de telles allocations et qui font valoir un droit à des

allocations en vertu de la version de la présente ordonnance en vigueur à partir du 17 septembre 2020 doivent déposer une nouvelle demande.

Selon l'art. 11, al. 1 et 5, de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, l'ordonnance entre en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020 et a effet jusqu'au 30 juin 2021.

6. L'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : 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 (ci-après : CCPG). Il sera fait référence ci-après à la teneur de cette circulaire dans sa version 10 état au 18 décembre 2020 (mention 12/20), en vigueur au jour de la décision du 7 janvier 2021.

De telles directives 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 tienne 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 établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (voir ATF 145 V 84, consid. 6.1.1 et les références).

b. Selon la CCPG, 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. Si l'activité a débuté avant janvier 2015, le chiffre d'affaires total réalisé de 2015 à 2019 est divisé par 60 mois afin d'obtenir une valeur mensuelle. L'ayant droit doit indiquer la baisse de chiffre d'affaires subie et préciser à quelle mesure elle est due. 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 (ch. 1041.3 CCPG).

Les ayants droits qui subissent au mois de décembre une baisse du chiffre d'affaires d'au moins 40 % mais inférieure à 55 %, auront droit à une allocation sur cette base à partir du 19 décembre 2020. Le mois entier est pris en compte pour la diminution du chiffre d'affaires. Les personnes dont le chiffre d'affaires a baissé d'au moins 55 % en décembre ont droit à une allocation pour l'ensemble du mois civil (ch. 1041.7 CCPG).

Le droit à l'allocation prend naissance au plus tôt le 17 septembre 2020 (ch. 1048 CCPG).

La base de calcul de l'indemnité pour les indépendants correspond en principe au revenu réalisé en 2019. Pour ce faire, c'est le revenu retenu pour le décompte des cotisations 2019 (acomptes de cotisations) qui est déterminant. Par contre, si, au moment où l'indemnité est déterminée, la taxation fiscale définitive pour 2019 est déjà disponible, celle-ci doit être prise comme base de calcul (ch. 1065 CCPG).

Enfin, les jours nécessitant une indemnisation pour des raisons autres qu'une quarantaine ou que la suspension de la garde assurée par des tiers doivent être communiqués à nouveau pour chaque mois concerné par la mesure ou la limitation significative de l'activité lucrative. Fait exception la période du 17 septembre 2020 au 31 octobre 2020, pour laquelle une seule demande suffit (ch. 1014 CCPG).

7. **a.** En l'espèce, l'intimé a octroyé au recourant une allocation de CHF 328,90 pour la période du 17 au 30 septembre 2020. Le recourant estime que l'indemnisation est insuffisante, compte tenu de sa perte de gain subie sur toute l'année 2020.

Le recourant a déposé une demande le 1er décembre 2020.

Conformément à l'art. 10c de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, le droit à l'indemnité du recourant ne peut rétroagir qu'au 17 septembre 2020, ce qui correspond au début du droit à l'indemnité allouée par l'intimée. En revanche, au vu de la formulation de la demande du recourant, il convient d'admettre que celui-ci a réclamé une indemnisation également pour les mois d'octobre et novembre 2020. En effet, dans sa demande APG-Covid, le recourant a expliqué sa situation et précisé que la non édition du nombre de numéros prévus ainsi que la baisse de rendement avaient eu des conséquences sur toute l'année 2020. Il a d'ailleurs étayé ses propos dans ses courriers des 1er avril et 25 mai 2021, en précisant que la perte subie ne concernait pas uniquement le mois de septembre 2020. Certes, le recourant ne s'est-il pas entièrement conformé à l'art. 7 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 précité, dès lors qu'il n'a pas indiqué précisément, dans sa demande initiale, les pertes de gain pour chaque mois pour lequel l'indemnité était requise. Toutefois, il a indiqué qu'il demandait l'indemnité pour le mois de septembre 2020, tout en communiquant, en référence au mois de septembre 2020, le montant cumulé de son chiffre d'affaires de janvier à septembre 2020, ce qui tend à démontrer qu'il faisait état d'une perte de gain non restreinte au seul mois de septembre. En outre, il a précisé sa demande le 2 mars 2021, en fournissant le détail des calculs du montant de ses chiffres d'affaires. Dans ces conditions, l'intimée devrait interpréter sa demande du 1er décembre 2020 comme portant sur les mois de septembre, octobre et novembre 2020 et non seulement pour le mois de septembre 2020. A cet égard, la chambre de céans a déjà jugé qu'il convenait, s'agissant de l'indemnisation due aux conséquences de la pandémie, d'interpréter largement les demandes des intéressés (ATAS/1050/2020 du 20 octobre 2020). Par ailleurs, en application du ch. 1014

CCPG, l'intimé aurait à tout le moins dû traiter la période du 17 septembre au 31 octobre 2020 dans sa décision.

Il convient en conséquence d'examiner le droit du recourant à l'APG-Covid pour la période d'octobre à novembre 2020, l'indemnité pour le mois de septembre 2020 n'étant pas contestée.

b. D'après le tableau et le calcul fournis par l'intimée, en octobre 2020, le chiffre d'affaires réalisé de CHF 12'935,80 est supérieur à celui, moyen, de CHF 7'437,06, de sorte que le recourant ne subit aucune perte de gain. En revanche, en novembre 2020, la perte de gain subie par le recourant est supérieure au taux de 55%, de sorte que le recourant a droit à l'indemnité pour ce mois-ci (que l'on applique à cet égard le taux de baisse significative de 55% selon le chiffre 1041.3 CCPG précité ou celui de 40% prévu dans l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, cette question pouvant dès lors rester ouverte).

c. L'indemnité journalière, de CHF 24,80, calculée conformément à l'art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID, n'est pas contestée. Ce calcul se fonde sur la communication fiscale du 19 octobre 2020 faisant état d'un revenu net de l'activité du recourant de CHF 27'256.- et d'un revenu déterminant de CHF 11'000.-, obtenu après un abattement de CHF 16'800.- pour les personnes ayant atteint l'âge de la retraite (art. 6quater al. 2 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 [RAVS – RS 831.101] ; ATAS/977/2021 du 23 septembre 2021), de sorte qu'il peut être confirmé.

d. Le recourant a également requis une indemnisation pour décembre 2020 et l'année 2021, selon ses courriers du 1er avril et 25 mai 2021. Cette demande, qui outrepasse l'objet du présent litige, sera transmise à l'intimée comme objet de sa compétence.

8. Partant, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse réformée dans le sens que le recourant a droit à l'indemnité du 17 au 30 septembre 2020 et du 1er au 30 novembre 2020.

Le recourant, qui n'est pas représenté, n'a pas droit à des dépens.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision de l'intimée du 7 janvier 2021 dans le sens que le recourant a droit à l'indemnité du 17 au 30 septembre 2020 et du 1er au 30 novembre 2020.
4. Transmet à l'intimée la demande du recourant portant sur une indemnisation en 2021, comme objet de sa compétence.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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
Adriana MALANGA	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le