RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1428/2021 **ATAS/1265/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 9 décembre 2021

5ème Chambre

En la cause

A_____ SÀRL, sise c/o B_____ et C_____, à GENÈVE recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service juridique, sise 12, rue des Gares, GENÈVE intimée

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** La société A_____ Sàrl (ci-après : l'intéressée ou la recourante) est inscrite au registre du commerce de Genève et est active dans le domaine de la coiffure. La société a été affiliée en tant qu'employeur auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC ou l'intimée) avec effet au 1er décembre 2019.

b. Madame B_____ est associée gérante de la société avec la fonction de présidente et dispose de la signature individuelle. Son époux, Monsieur C_____, est également associé gérant, avec signature individuelle.

c. Par acte du 17 novembre 2020, l'intéressée a déposé une demande d'allocation pour perte de gain (ci-après : APG) en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus, en raison d'une limitation significative de l'activité lucrative, pour les mois de septembre et octobre 2020. Elle a communiqué les chiffres d'affaires suivants pour l'année 2020 : en mai, CHF 25'955.- ; en septembre, CHF 20'072.- ; en octobre, CHF 26'680.-.

d. À la demande de la CCGC, l'intéressée a fourni des informations complémentaires par courriel du 24 janvier 2021. Elle a expliqué que le salon de coiffure avait été ouvert en date du 1er mars 2020 et qu'il n'était donc pas possible de fournir un chiffre d'affaires pour le mois de décembre 2019. Les trois meilleurs mois en termes de chiffre d'affaires pour l'année 2020, entre mars et août, étaient les suivants : en mars, CHF 25'995.- ; en juin, CHF 18'609.- ; en juillet, CHF 18'451.-.

B. **a.** En date du 25 janvier 2021, la CCGC a rejeté la demande d'APG en cas de coronavirus déposée par l'intéressée, au motif que les chiffres d'affaires déclarés pour les mois de septembre et octobre 2020 n'étaient pas inférieurs d'au moins 55% au chiffre d'affaires moyen réalisé pendant toute l'année 2020. Dès lors, la CCGC considérait que l'intéressée ne subissait pas une perte significative de son chiffre d'affaires, au sens de l'art. 15 al. 1 de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19.

b. En date du 4 février 2021, l'intéressée a formé opposition à la décision du 25 janvier 2021, expliquant que le salon de coiffure avait été ouvert le 5 mars 2020 avec quatre collaborateurs et l'associée gérante, tous salariés. Le salon avait ensuite été fermé le 13 mars 2020, puis rouvert le 27 avril 2020. Pour les mois de mai, juin, juillet et août 2020, l'effectif était demeuré de cinq salariés. Selon l'appréciation de l'associée gérante, le taux d'occupation du salon avait été inférieur à 50% pendant les mois de mai à août 2020. L'associée gérante avait donc pris la décision de répartir la charge de travail sur ses quatre collaborateurs, pour éviter de devoir mettre au chômage l'un d'entre eux. Le taux d'occupation était donc passé de 50% à un peu plus de 60%. Le temps partiel avait aussi été instauré et la société n'avait eu recours aux RHT que pendant la période de fermeture de mars et avril et du mois de novembre. La volonté de l'associée gérante était de garder un effectif aussi complet que possible, afin de « lancer » un salon de coiffure dont l'ouverture était

intéressante. En conclusion, l'intéressée sollicitait une révision de la décision et un paiement des indemnités APG pour les mois de septembre et octobre 2020.

c. Par décision sur opposition du 15 avril 2021, l'opposition du 4 février 2021 a été rejetée et la décision du 25 janvier 2021 a été confirmée, soit le refus d'APG en cas de coronavirus pour les mois de septembre et octobre 2020, avec la même motivation que pour la décision du 25 janvier 2021.

C. **a.** Par acte posté le 26 avril 2021, l'intéressée a recouru contre la décision sur opposition du 15 avril 2021, rappelant les informations qu'elle avait déjà communiquées dans le cadre de son opposition. L'intéressée concluait qu'il était illogique de se voir refuser des indemnités APG en cas de coronavirus, au motif que son chiffre d'affaires n'avait pas diminué d'au moins 55% par rapport au chiffre d'affaires moyen de 2020 ; elle demandait que la décision querellée soit revue.

b. Par réponse du 25 mai 2021, la CCGC a persisté dans ses conclusions, considérant que le chiffre d'affaires mensuel moyen pour 2020 - qui était calculé sur la base des trois meilleurs mois d'activité, à savoir les mois de mars, de juin et de juillet 2020 - était de CHF 21'005.-. À partir du mois d'août 2020, la CCGC exposait que l'intéressée avait décidé de céder sa clientèle à ses quatre collaborateurs afin d'augmenter leur taux d'occupation et de leur permettre de développer leur propre clientèle ; ainsi le chiffre d'affaires n'avait pas diminué, mais avait été réparti sur quatre personnes au lieu de cinq, dès lors que l'associée gérante avait renoncé à son salaire, lequel ne lui avait plus été versé depuis le mois d'août 2020. En dépit des explications complémentaires de la recourante, l'intimée considérait que les conclusions de la décision sur opposition n'étaient pas altérées et que celle-ci devait donc être confirmée.

c. Invitée à répliquer, la recourante n'a pas réagi.

d. Sur ce, la cause a été gardée à juger

EN DROIT

1. 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 perte de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). 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 (ATAS/1208/2020 du 10 décembre 2020).

2. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimée niant à la recourante le droit aux APG pour les mois de septembre et octobre 2020.

4. En raison de la propagation de la COVID-19, le Conseil fédéral a, le 28 février 2020, qualifié la situation prévalant en Suisse de « situation particulière », au sens de l'art. 6 al. 2 let. b de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (LEP - RS 818.101). Sur cette base, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 28 février 2020 (RO 2020 573), puis l'ordonnance 2 COVID-19, notamment en ordonnant la fermeture des établissements offrant des services impliquant un contact physique tels que salons de coiffure, de massage, de tatouage ou de beauté (art. 6 al. 2 let. e). Cette modification est entrée en vigueur le 17 mars 2020 (RO 2020 783). Les salons de coiffure ont pu rouvrir dès le 16 avril 2020 (RO 2020 1249).

5. **5.1** Parallèlement aux restrictions imposées par l'ordonnance 2 COVID-19, le Conseil fédéral a adopté, le 20 mars 2020, l'ordonnance sur les mesures en cas de perte de gain en lien avec le coronavirus (ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 - RS 830.31), laquelle est entrée en vigueur rétroactivement au 17 mars 2020.

5.2 Selon l'art. 2 al. 3 de cette ordonnance, pour autant qu'elles remplissent la condition prévue à l'al. 1bis let. c (à savoir qu'elles soient assurées obligatoirement au sens de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 [LAVS - RS 831.10]), les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA ont droit à l'allocation si elles doivent interrompre leur activité lucrative en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité (let. a) et si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire (let. b).

5.3 En vertu de l'art. 5 de l'ordonnance, 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 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 (LAPG - RS 834.1) s'applique par analogie (al. 2). Pour les ayants droit exerçant une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 2 al. 3, le revenu soumis aux cotisations AVS en 2019 est déterminant pour le calcul de l'allocation. Une fois le montant de l'allocation fixé, un nouveau calcul se fondant sur une base de calcul plus récente est exclu (al. 2ter).

5.4 Le 25 septembre 2020, le Parlement a adopté la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (ci-après : loi COVID-19 – RS 818.102) dont l'art. 15 al. 1 stipule que « 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 55% par rapport au chiffre d'affaires moyen des années 2015 à 2019 sont considérées comme ayant dû limiter de manière significative leur activité lucrative ».

5.5 Le Conseil fédéral a édicté les adaptations d'ordonnance correspondantes lors de sa séance du 4 novembre 2020. S'agissant de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, le cercle des bénéficiaires a été élargi, avec effet rétroactif au 17 septembre 2020 et jusqu'au 30 juin 2021, aux personnes suivantes : - personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur qui doivent fermer leur entreprise en raison de mesures cantonales ou fédérales et subissent de ce fait une perte de gain ; - personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur qui subissent une perte de gain parce que leur manifestation ne peut se tenir en raison d'une interdiction en vigueur ; - personnes indépendantes et personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur qui, en raison de mesures de lutte contre le coronavirus, enregistrent un chiffre d'affaire inférieur d'au moins 55% à celui réalisé en moyenne de 2015 à 2019 et subissent donc une perte de gain, et qui ont réalisé en 2019 un revenu de l'activité lucrative soumis à l'AVS d'au moins CHF 10'000.-.

6. **6.1** 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'APG en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus, valables à partir du 17 septembre 2020 (ci-après : CAPG).

6.2 L'autorité de recours applique le droit en vigueur au jour où l'autorité administrative a statué pour la première fois (et non pas lors de la décision sur opposition) soit, en l'occurrence, le 25 janvier 2021 (cf. 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). C'est donc la version 11 CAPG, au 18 janvier 2021 qui s'applique.

6.3 Selon le ch. 1041.5 CAPG, si l'activité a débuté en 2020 ou en 2021, la personne doit justifier par des moyens appropriés que son chiffre d'affaire mensuel est inférieur, respectivement d'au moins 55% (année 2020), ou d'au moins 40% (année 2021) par rapport au chiffre d'affaire moyen réalisé durant au moins trois mois. La moyenne des trois mois où le chiffre d'affaires a été le plus élevé est déterminante pour le calcul du manque à gagner.

7. Dans le cas d'espèce, la recourante a débuté son activité au mois de mars 2020 ; les trois mois pendant lesquels le chiffre d'affaires a été le plus élevé ont généré, respectivement, CHF 25'955.- (mars), CHF 18'609.- (juin) et CHF 18'451.- (juillet).

L'addition des montants générés pendant trois mois aboutit à la somme de CHF 63'015.-, ce qui donne une moyenne mensuelle de CHF 21'005.-.

Pour les mois où l'APG a été demandée, soit les mois de septembre et octobre 2020, le chiffre d'affaires a été de, respectivement CHF 20'072.- (septembre) et CHF 26'681.- (octobre).

Ces deux montants ne sont pas inférieurs d'au moins 55% par rapport au chiffre d'affaires moyen de CHF 21'005.-. Dès lors, la recourante n'a pas droit aux APG pour cause de coronavirus pour les mois de septembre et d'octobre 2020.

8. Mal fondé, le recours sera rejeté.

9. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} *a contrario* LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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	Le président
Nathalie LOCHER	Philippe KNUPFER

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