RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1606/2021 **ATAS/436/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 mai 2022

2ème Chambre

En la cause

A_____ SÀRL, sise à GENEVE, Madame B_____, domiciliée à ANNEMASSE (France) et Monsieur C_____, domicilié à GENEVE, tous comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Sarah BRAUNSCHMIDT SCHEIDEGGER	recourants

contre

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

Siégeant : Blaise PAGAN, Président; Maria Esther SPEDALIERO et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Les 16 novembre et 22 décembre 2020 ainsi que 5 janvier 2020, A_____ Sàrl (ci-après : la société ou la recourante), avec siège à Genève, active dans le domaine de la restauration et de la petite restauration (y compris dans des buvettes avec épicerie), exploitant un café proposant des plats de restauration, et affiliée en tant qu'employeur à partir du 1er mars 2018 auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC, la caisse ou l'intimée), a formé des demandes d'allocations pour perte de gain (ci-après : APG ou l'allocation) due au Coronavirus (COVID-19) auprès de la caisse, pour le compte de deux associés ayant subi une perte de gain, Monsieur C_____ (associé gérant avec signature individuelle) et Madame B_____ (associée sans signature, désinscrite du registre du commerce depuis le 4 août 2021), pour la période de septembre 2020 à janvier 2021.

Il est précisé que deux autres associés figurent au registre du commerce depuis 2018.

b. Entre la CCGC et la société sous la signature de M. C_____, il y a eu des échanges de courriels (notamment des 16 décembre 2020 ainsi que 5, 6 et 28 janvier 2021) et courriers (entre autres des 8, 19 et 25 janvier 2021 ainsi que 19 février 2021).

c. Par décision du 23 décembre 2020, la caisse a refusé à Mme B_____ l'APG pour novembre 2020.

Par décisions du 10 février 2021, elle a refusé toute allocation à M. C_____ et à Mme B_____ pour les mois de septembre et octobre 2020.

Par « décisions de restitution » du 17 février 2021, elle a constaté que le montant de CHF 1'085.- versé en trop à Mme B_____ et celui de CHF 1'808.40 versé en trop à M. C_____, pour décembre 2020, devaient lui être restitués, mais, à titre exceptionnel et compte tenu du contexte actuel, leur a accordé la remise de l'obligation de restituer.

d. Les 17 et 18 février 2021, la société ainsi que Mme B_____ et M. C_____, sous la signature de ce dernier, ont formé opposition, sans indiquer précisément la ou les décisions qu'ils contestaient ni les mois concernés, mais en se référant à leur lettre du 8 janvier 2021 à la caisse et en énonçant des griefs en lien avec les revenus pris en compte pour la fixation des APG.

e. Par décision sur opposition rendue le 7 avril 2021, la CCGC a rejeté cette opposition et a confirmé « sa décision de restitution [d'APG] du 17 février 2021 ».

B. **a.** Par acte déposé le 7 mai 2021 et complété le 8 juillet 2021, la société, Mme B_____ et M. C_____ (ci-après : les recourants), représentés par une avocate, ont, auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales ou la chambre de céans), interjeté

recours contre la décision sur opposition précitée, concluant, « sous suite de dépens », à son annulation, à la prise en compte d'un revenu mensuel déterminant de CHF 5'000.- tant pour Mme B_____ que pour M. C_____, et au renvoi du dossier à l'intimée pour calcul de l'APG due de novembre 2020 à mars 2021 au sens des considérants.

b. Par réponse du 28 juillet 2021, la caisse a conclu au rejet du recours.

c. Par écriture du 16 septembre 2021, les recourants ont renoncé à faire valoir des éléments complémentaires et ont persisté dans les conclusions de leur recours.

d. Le 22 novembre 2021, sur questions de la chambre de céans formulées par courrier du 15 novembre 2021, l'intimée a présenté les "décomptes d'APG Covid versées pour Mme B_____ et à M. C_____ en 2020 et 2021", c'est-à-dire entre le 2 novembre 2020 et le 31 octobre 2021, accompagnés d'un récapitulatif montrant sur la base de quels revenus (pris en compte) elle avait fixé les montants desdites allocations.

e. En parallèle, également à la demande de la chambre des assurances, le 25 novembre 2021, les recourants ont indiqué quels avaient été les revenus de Mme B_____ et de M. C_____ en 2018, 2019, 2020 et 2021, pièces à l'appui.

f. Sur demande complémentaire de la chambre de céans, ils ont, le 3 décembre 2021, communiqué à celle-ci les fiches de salaire de Mme B_____ et M. C_____ pour l'année 2020, avec la précision que Mme B_____ n'avait pas reçu de salaire entre juin et octobre 2020.

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 mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus (COVID-19) 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 (ATAS/1208/2020 du 10 décembre 2020).

2. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, l'acte de recours est recevable de ces points de vue (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).

3. **3.1** Pour lutter contre l'épidémie de COVID-19 qui a atteint la Suisse début 2020, le Conseil fédéral a pris une série de mesures urgentes, en se fondant sur les art. 184 al. 3 et 185 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

18 avril 1999 (Cst. - RS 101) ainsi que sur plusieurs dispositions de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 (Loi sur les épidémies, LEp - RS 818.101) et sur l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 28 février 2020 (ordonnance COVID-19 – RS 818.101.24), laquelle a été abrogée et remplacée par l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 13 mars 2020 (ordonnance 2 COVID-19), puis par l'ordonnance 3 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 19 juin 2020 (ordonnance 3 COVID-19), elle-même ensuite plusieurs fois modifiée.

3.2 Le 19 juin 2020, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (ordonnance COVID-19 situation particulière - RS 818.101.26), avec entrée en vigueur le 20 juin 2020 pour une partie et 22 juin 2020 pour une autre (étant précisé qu'une nouvelle ordonnance COVID-19 situation particulière a été adoptée le 23 juin 2021 avec entrée en vigueur le 26 juin suivant). Les art. 4 et 5 de ladite ordonnance dans sa teneur en vigueur dès le 22 juin 2021 prévoyait que les exploitants d'installations ou d'établissements accessibles au public, y compris les établissements de formation, et les organisateurs de manifestations devaient élaborer et mettre en œuvre un plan de protection auquel certaines prescriptions s'appliquaient, voire, suivant les circonstances, collecter des données.

Le 28 octobre 2020, outre une modification des règles applicables au plan de protection, le Conseil fédéral a étendu l'obligation du port du masque aux espaces publics extérieurs des installations et établissements (art. 3b al. 1 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière), limité le nombre de clients à quatre par table dans les restaurants et imposé leur fermeture entre 23h00 et 06h00 (art. 5a de l'ordonnance COVID-19 situation particulière). Ces dispositions sont entrées en vigueur le 29 octobre 2020 (RO 2020 4503).

Le 12 décembre 2020 est entrée en vigueur une modification de l'ordonnance COVID-19 situation particulière prévoyant que les établissements de restauration devaient demeurer fermés entre 19h00 et 06h00 (art. 5a). Tout canton pouvait toutefois prévoir d'étendre ces heures d'ouverture si les capacités hospitalières étaient garanties, le taux de reproduction effectif du virus était inférieur à 1 durant au moins sept jours consécutifs et le nombre de nouvelles infections par 100'000 personnes était inférieur à la moyenne suisse au cours des sept derniers jours également ; le cas échéant, il pouvait décider que les établissements de restauration restaient ouverts au plus tard jusqu'à 23h00 (art. 7 al. 2 et 3).

Le 22 décembre 2020, notamment, l'art. 5a al. 1 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière a prescrit que l'exploitation des établissements de restauration, des bars, des boîtes de nuit, des discothèques et des salles de danse était interdite, l'al. 2 prévoyant des exceptions (non pertinentes ici). Cette interdiction selon l'art. 5a al. 1 de ladite ordonnance a perduré jusqu'au 31 mai 2021, les établissements de restauration, les bars et les boîtes de nuit dans

lesquels la consommation a lieu sur place étant, à partir du 31 mai 2021, soumis à des règles énoncées dans un nouvel art. 5 al. 2.

3.3 En parallèle, sur le plan cantonal, le Conseil d'État a adopté, le 1er novembre 2020, l'arrêté d'application de l'ordonnance COVID-19 situation particulière et sur les mesures de protection de la population (ci-après : l'arrêté COVID-19), publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 2 novembre 2020, lequel est entré en vigueur le 2 novembre 2020 à 19h00 et qui, à son art. 11 al. 1 let. d, ordonnait la fermeture des installations et établissements offrant des consommations, notamment bars, cafés-restaurants, cafeterias, buvettes et établissements assimilés ouverts au public.

Par arrêté du 7 décembre 2020, le Conseil d'Etat a abrogé l'art. 11 al. 1 let. d de l'arrêté COVID-19, avec effet dès le 10 décembre 2020.

4. **4.1** Parallèlement aux restrictions imposées par les différentes l'ordonnance COVID-19, le Conseil fédéral a adopté, le 20 mars 2020, 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 – RS 830.31), laquelle est entrée en vigueur rétroactivement au 17 mars 2020.

L'autorité de recours appliquant le droit en vigueur au jour où l'autorité administrative a statué pour la première fois, soit, en l'occurrence, le 23 décembre 2020 (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 la version de ladite ordonnance à cette même date, c'est-à-dire celle en vigueur dès le 19 décembre 2020 - et jusqu'au 17 janvier 2021 -, qui est applicable.

4.2 À teneur de l'art. 2 al. 1bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 – dans sa version au 19 décembre 2020 –, les personnes visées à l'al. 1 – les parents d'enfants et "d'autres personnes" – ont droit à l'allocation pour autant qu'elles remplissent les conditions suivantes: elles sont assurées obligatoirement au sens de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

Selon l'art. 2 al. 3 de cette ordonnance, ont droit à l'APG, 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 et les personnes visées à l'art. 31 al. 3 let. b et c de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0) : 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).

Aux termes de l'art. 2 al. 3bis de ladite ordonnance, 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 (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 CHF 10'000.- 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 (let. c).

4.3 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 mars 2020, puis à partir du 17 septembre 2020 (ci-après : CCPG), pour le présent litige dans son état du 18 décembre 2020 au 14 janvier 2021, version 10 en vigueur à la date de la décision du 23 décembre 2020 (à l'instar de ce qui a été retenu pour l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19).

À teneur du ch. 1041 CCPG – dans le chapitre 3.2.4 « Droit fondé sur la fermeture de l'entreprise » -, peuvent prétendre à l'allocation les indépendants et les personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur qui subissent une perte de gain par suite d'une fermeture d'entreprise fondée sur les art. 6 al. 2 let. a et b, et 40 LEp ou ordonnée par un canton, ainsi que leurs conjoints ou partenaires enregistrés travaillant dans l'entreprise.

Le Tribunal fédéral a confirmé que la perte de salaire est une condition du droit à l'allocation en cas de perte de gain pour les assurés définis à l'art. 31 al. 3 let. c LACI (arrêt du Tribunal fédéral 9C_603/2021 du 16 décembre 2021 consid. 4.5). Dans le bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des prestations complémentaires n° 448 du 21 janvier 2022, l'OFAS a également souligné que l'existence d'une perte de salaire est une condition de base pour l'allocation en cas de perte de gain COVID-19 (cf. ATAS/178/2022 du 17 février 2022 consid. 5).

5. **5.1** L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui - dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision - constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaquée. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées; ATAS/742/2021 du 6 juillet 2021 consid. 4a).

Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; ATF 125 V 414 consid. 1a ; ATF 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées; ATAS/742/2021 précité consid. 4a). Toutefois, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 501 ; ATF 122 V 36 consid. 2a et les références).

5.2 En l'occurrence, les demandes d'APG formulées par les recourants portaient sur la période de septembre 2020 à janvier 2021, et les seules décisions initiales – avant toute décision sur opposition – rendues par l'intimée concernaient les mois de septembre, octobre, novembre et décembre 2020, étant précisé que les "décisions de restitution" du 17 février 2020 renonçaient à exiger des restitutions pour les APG versées en décembre 2020. Dans la motivation de sa décision sur opposition rendue le 7 avril 2021 et présentement querellée, la CCGC s'est prononcée d'une part sur les mois de septembre et octobre 2020, pour lesquels les demandes d'APG étaient selon elle fondées sur une limitation significative de l'activité lucrative, d'autre part sur les mois de novembre 2020 à janvier 2021, s'agissant desquels les demandes se fondaient sur une fermeture obligatoire de l'établissement. Le recours porte quant à lui expressément sur la période de novembre 2020 à mars 2021.

L'objet du litige comme celui de la contestation portent donc sur la période du 2 novembre – date du début de la fermeture de l'établissement exploité par la recourante par ordre du Conseil d'Etat, situation visée par l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 – au 30 novembre 2020, du 1er au 9 et du 24 au 31 décembre 2020, du 1er au 31 janvier 2020 ainsi que du 1er au 28 février 2021, le mois de février 2021 étant de facto couvert par la décision sur opposition querellée dans la mesure notamment où l'état de fait de celle-ci mentionne la base de calcul pour les APG dudit mois.

Même si le mois de mars 2021 ne fait pas l'objet de la décision sur opposition précitée (objet de la contestation), il n'en demeure pas moins que ce mois-ci est si étroitement lié à la période correspondant à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et l'intimée a pu s'exprimer au sujet de mars 2021 dans sa réponse, ainsi que dans son écriture du 22 novembre 2021. À cela s'ajoute que ce mois-ci est antérieur à la date du prononcé de la décision sur opposition

querellée. Il convient donc d'inclure le mois de mars 2021 dans l'objet du présent litige.

Pour le reste, les décisions du 17 février 2021 n'ont pas d'objet propre ni de pertinence dans le cadre de la présente procédure, étant donné que la caisse a en tout état de cause renoncé à exiger de Mme B_____ et M. C_____ la restitution des montants qui auraient été trop-perçus par eux.

N'a plus non plus d'objet ni de pertinence la décision de la CCGC du 23 décembre 2020 refusant l'APG COVID-19 de novembre 2020 à Mme B_____, pour le motif du reste erroné qu'elle aurait commencé son activité pour la société moins d'un an auparavant et que la limite de revenu de CHF 10'000.- selon le ch. 1014.6 CCPG en lien avec le ch. 1067 CCPG s'appliquerait. En effet, contrairement à ce qui ressort de l'écriture du 22 novembre 2021 de la caisse, Mme B_____ a reçu une APG pour novembre 2020 sur la base du revenu de "CHF 5'400.- par année" comme cela ressort de la décision sur opposition litigieuse ainsi que des écritures et pièces présentées le 25 novembre 2021 par les recourants.

6. **6.1** Pour ce qui est du fond du litige, Mme B_____ et M. C_____ étaient, à tout le moins jusqu'à la fin du premier semestre 2021, non seulement associés – parmi d'autres – de la société, mais aussi salariés de celle-ci.

Le fait que la recourante ait déposé pour eux des demandes d'APG, et non d'indemnités de réduction de l'horaire de travail (ci-après: RHT) selon la LACI et l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02), s'explique par le fait qu'ils étaient des personnes visées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI par renvoi des al. 3 et 3bis de l'art. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, c'est-à-dire des personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise. Du reste, dans leurs écrits adressés à l'intimée, les recourants se définissent comme "salariés-dirigeants".

6.2 Comme indiqué dans la décision sur opposition attaquée, les demandes d'APG concernant les mois de septembre et octobre 2020 se fondent sur une limitation significative de l'activité lucrative au sens de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, due à tout le moins en partie aux mesures découlant de l'ordonnance COVID-19 situation particulière dans sa version alors applicable.

En revanche, et comme rappelé dans la décision sur opposition querellée, les demandes d'APG concernant les mois de novembre 2020 à janvier 2021 – et donc aussi jusqu'au mois de mars 2021 – se fondent sur une fermeture obligatoire, comme prévu par l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19.

6.3 Le respect de la condition de l'al. 1bis let. c dudit art. 2 n'est pas contesté.

Est en outre établie l'interruption de l'activité lucrative de Mme B_____ et M. C_____ en raison des mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité, au sens de l'art. 2 al. 3 let. a de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, pour ladite seule période litigieuse de novembre 2020 à janvier 2021 à l'exception du 1er novembre 2020 et du 10 au 23 décembre 2020.

De même est manifestement réalisée la condition de la perte de salaire selon l'art. 2 al. 3 let. b de cette ordonnance.

7. Il convient dès lors d'examiner la question des montants d'APG dus pour Mme B_____ et M. C_____ pour la période litigieuse.

7.1 En vertu de l'art. 4 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 – toujours celle en vigueur du 19 décembre 2020 au 17 janvier 2021 –, l'allocation (APG) est versée sous la forme d'indemnités journalières (al. 1). Deux indemnités journalières supplémentaires sont versées par tranche d'indemnisation de cinq jours (al. 2).

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 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. 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. Une fois le montant de l'allocation fixé, un nouveau calcul se fondant sur une base de calcul plus récente est exclu (al. 2ter). Pour les salariés au sens de l'art. 10 LPGA, la perte de salaire engendrée par les mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité est déterminante pour le calcul de l'allocation. L'indemnité journalière correspond à 80 % de cette perte de salaire (al. 2quater). Le montant maximal de l'allocation s'élève à CHF 196.- par jour (al. 3).

À teneur de l'art. 11 al. 1 LAPG – intitulé « calcul de l'allocation » –, dans sa version – identique – à tout le moins du 1er janvier 2020 au 30 juin 2021, le revenu moyen acquis avant l'entrée en service est le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS. Le Conseil fédéral édicte des dispositions relatives au calcul de l'allocation et fait établir par l'OFAS des tables dont l'usage est obligatoire et dont les montants sont arrondis à l'avantage de l'ayant droit.

Conformément à l'art. 4 al. 1 du règlement sur les allocations pour perte de gain, du 24 novembre 2004 (RAPG - RS 834.11) dans sa version en vigueur du 1er janvier au 31 décembre 2020, intitulé « allocation des salariés » et fondé sur la délégation de l'art. 11 al. 1 LAPG, l'allocation est calculée sur la base du dernier salaire déterminant acquis avant l'entrée en service et converti en gain journalier moyen. Ne sont pas pris en compte dans la détermination du gain les jours pour

lesquels une personne n'a pas pu obtenir un salaire ou dont le salaire a été diminué en raison : a. d'une maladie; b. d'un accident; c. d'une période de chômage; d. d'une période de service au sens de l'art. 1a LAPG; e. d'une période de maternité; f. d'autres motifs n'impliquant aucune faute de sa part.

7.2 Pour ce qui est du chapitre 4 « Montant de l'allocation », le ch. 1057 CCPG – toujours dans sa version 10 en vigueur du 18 décembre 2020 au 14 janvier 2021 – prévoit que le revenu moyen de l'activité lucrative est déterminé sur la base du revenu moyen soumis aux cotisations AVS obtenu avant le début du droit à l'allocation.

Selon le ch. 1058 CCPG, le montant de l'allocation s'élève en principe à 80 % du revenu moyen perçu par l'ayant droit immédiatement avant l'interruption de son activité lucrative. Pour le calcul de l'indemnité journalière, le revenu mensuel soumis à cotisation dans l'AVS est divisé par 30, par analogie avec les prescriptions régissant le calcul des APG en cas de service ou de maternité. Pour les personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur et pour les conjoints ou les partenaires enregistrés de personnes indépendantes ou de personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur, l'allocation se monte à 80 % de la perte de salaire subie au cours du mois correspondant. Exemple : une personne dont la position est assimilable à celle d'un employeur fait valoir son droit à l'allocation pour perte de gain COVID-19 pour le mois de décembre 2020, car son entreprise a enregistré une baisse de chiffre d'affaires de plus de 55 %. En effet, cette personne a vu son revenu mensuel soumis à l'AVS tomber alors à CHF 4'500.-, alors qu'il était de CHF 6'000.- pendant toute l'année 2019. Le montant de l'allocation est calculé comme suit : (6'000 – 4'500) / 30 x 80 % = CHF 40.-. L'indemnité journalière est donc de CHF 40.-. (À partir du 19 décembre 2020, une baisse du chiffre d'affaires d'au moins 40 % est déterminante pour l'octroi de l'allocation.)

Aux termes du ch. 1061 CCPG, les « Tables pour la fixation des allocations journalières APG » (318.116) (table maternité) éditées par l'OFAS s'appliquent également à l'APG.

Pour les « personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur et leurs conjoints ou partenaires enregistrés travaillant dans l'entreprise » (sous-chapitre 5.4), le ch. 1069.1 CCPG prévoit que le revenu moyen déterminant est calculé sur la base du revenu de l'activité lucrative soumis à l'AVS déclaré en 2019. Si l'activité a débuté il y a moins d'un an, le ch. 1067 CCPG s'applique par analogie.

8. **8.1** Dans sa décision sur opposition rendue le 7 avril 2021, l'intimée expose qu'elle a versé à M. C_____, respectivement Mme B_____, l'APG COVID-19 sur les bases de calcul suivantes, annualisées : CHF 15'000.- et CHF 5'400.- pour la période du 2 au 30 novembre 2020, CHF 15'000.- et CHF 32'400.- pour celle du 1er au 9 décembre 2020, CHF 60'000.- et CHF 32'400.- pour celle du 24 au 31

décembre 2020, CHF 60'000.- et CHF 5'400.- pour janvier 2021, CHF 15'000.- et CHF 5'400.- pour février 2021, ce qui a été confirmé par l'écriture de la caisse du 22 novembre 2021, qui mentionne en outre des versements pour mars 2021 sur la base des revenus (pris en compte) de CHF 15'000.- pour M. C_____ et de CHF 5'400.- pour Mme B_____.

Il sied de préciser que, selon les décisions de restitution du 17 février 2021, la base de calcul pour les deux périodes de décembre 2020 aurait dû être de CHF 15'000.- pour M. C_____ et de CHF 5'400.- pour Mme B_____. En outre, il ressort de l'écriture de la caisse du 22 novembre 2021 et des décomptes produits que l'APG versée en janvier à M. C_____ s'est en réalité fondée sur un revenu annuel 2019 de CHF 15'000.- (et non CHF 60'000.-)

Dans leur acte de recours, les recourants concluent à l'annulation de la décision sur opposition précitée et, cela fait, à la prise en compte d'un revenu mensuel déterminant de CHF 5'000.- - soit CHF 60'000.- par an – tant pour Mme B_____ que pour M. C_____, et au renvoi du dossier à l'intimée pour calcul de l'APG due de novembre 2020 à mars 2021 au sens des considérants.

8.2 Il ressort des allégations des recourants et – en partie – des relevés du compte bancaire dont le "titulaire" est la société et l'"utilisateur" M. C_____, présentés à l'appui du recours, que celui-ci a, en 2019, reçu de la société les montants suivants: au titre de remboursement de prêts personnels accordés à la société, les montants de CHF 1'000.- le 14 janvier, CHF 1'000.- le lendemain, CHF 5'000.- le 21 janvier, CHF 4'202.91 ("remboursement paiements Eveil des sens juin 2018 [2013.75] et juillet 2018 [2099.16]") le 2 avril, CHF 4'180.- le 30 avril, CHF 960.- le 26 juin, CHF 2'500.- le 11 juillet, CHF 553.- le 23 août et CHF 1'000.- le 2 septembre 2019, soit au total CHF 20'395.91, puis, au titre de salaires, CHF 5'000.- en octobre, novembre et décembre 2019.

Quant à Mme B_____, en 2019, elle s'est vue verser CHF 2'000.- en remboursement d'un prêt – selon une pièce à produire à teneur du recours mais qui n'a ensuite pas été présentée –, ainsi que les salaires de CHF 400.- pour novembre 2019 et CHF 5'000.- pour décembre 2019.

À cet égard, le bilan de la société au 31 décembre 2020, établi le 30 avril 2021, montre, dans les "passifs", sous "autres dettes à long termes", une dette à l'égard de M. C_____ de CHF 175'748.32 et une à l'égard de Mme B_____ de CHF 12'085.34.

Il découle du fait que M. C_____ était l'"utilisateur" du compte bancaire de la société, ainsi que des lettres et courriels adressés par cet associé, au nom de la société, à l'intimée, avec entre autres les termes "nous ne nous sommes versés des salaires qu'en fin d'année 2019", que ce sont M. C_____ et Mme B_____ qui décidaient du versement des salaires et autres montants de 2019 susindiqués.

Figure par ailleurs au dossier produit par l'intimée l'attestation des salaires 2018 des salariés de la société établie le 29 janvier 2019 par M. C_____ pour la

société, dont il ressort un salaire brut total soumis aux cotisations de CHF 12'000.- pour celui-ci pour la période d'emploi du 1er mai au 31 décembre 2018 et CHF 4'000.- pour Mme B_____ pour la période d'emploi du 1er juin au 31 décembre 2018. À teneur de l'attestation des salaires 2019 des salariés de la société remplie le 21 janvier 2020 également par M. C_____, ce dernier a perçu un salaire brut total soumis aux cotisations de CHF 15'000.-, Mme B_____ CHF 5'400.-, tous deux pour la période d'emploi du 1er janvier au 31 décembre 2019. Dans ces attestations des salaires, M. C_____, signataire, cochait la case "Je confirme avoir rempli l'attestation des salaires annuels de manière conforme à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) et aux dispositions d'application et j'atteste formellement l'exactitude des renseignements fournis".

Le 25 novembre 2021, à la demande de la chambre de céans, les recourants ont produit de nouvelles pièces. Il en ressort notamment que M. C_____ a bénéficié d'indemnités de chômage en janvier, février et mars 2018. En outre, les certificats de salaire établis par la société (l'employeur) montrent pour M. C_____ et Mme B_____, en 2018 (du 1er octobre au 31 décembre), des salaires bruts de CHF 12'000.- et CHF 4'000.-, en 2019 (du 1er janvier au 31 décembre), CHF 15'000.- et CHF 5'400.-, et, en 2020 (du 1er janvier au 31 décembre), CHF 31'017.- et CHF 17'090.-. Cela étant, il ressort des écritures des 25 novembre 2021 ainsi que des fiches de salaire jointes à l'écriture du 3 décembre 2021, pour ce qui est de l'année 2020, que les salaires bruts de chacun des deux sont passés de CHF 5'000.- en janvier et février à des montants nettement inférieurs dès mars, que les salaires versés par la société en mars et avril correspondent à des indemnités en cas de RHT et ceux de novembre et décembre aux "APG-Covid", et que Mme B_____ n'a pas reçu de salaire entre juin et octobre.

8.3 Or, selon la lettre claire de l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 et la jurisprudence, dans le cas d'un intéressé ayant une position assimilable à celle d'un employeur, une perte de salaire, et non une perte de gain, est une condition nécessaire à l'octroi d'une telle allocation. Le salaire est déterminé, par analogie avec le système d'indemnisation prévu par la législation en cas de perte de gain, par le revenu soumis à cotisation selon la LAVS (ATAS/178/2022 précité consid. 6).

Comme prévu par le ch. 1069.1 CCPG qui reprend de manière cohérente, pour les personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, la solution prescrite par l'art. 5 al. 2ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 pour les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, le revenu moyen déterminant, au 80 % duquel correspond l'indemnité journalière d'APG, est calculé sur la base du revenu de l'activité lucrative soumis à l'AVS déclaré en 2019.

8.4 En vertu de l'art. 5 LAVS – intitulé « Cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité dépendante – 1. Principe », le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps

déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail.

L'art. 7 RAVS contient une liste non exhaustive d'éléments compris dans le salaire déterminant pour le calcul des cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité dépendante, et les art. 8 à 16 RAVS contiennent des exceptions et des règles particulières.

Selon la jurisprudence, font partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 140 V 368 consid. 4.3.1; ATF 133 V 155 consid. 3.1; ATF 126 V 222 consid. 4a).

8.5 En l'espèce, M. C_____ et Mme B_____, en procédure de recours, font valoir ne pas avoir perçu de revenus pendant les premiers trimestres de 2019 mais uniquement des remboursements de prêts, et ce pour une raison non fautive au sens de l'art. 1a LAPG (recte: art. 4 al. 1 let. f RAPG), et avoir toujours reçu des salaires mensuels de CHF 5'000.- en 2018 et à la fin de 2019. Ils en déduisent le caractère exceptionnel de la rémunération atypique du début de l'année 2019. Selon eux, leurs gains s'élevaient bien à CHF 5'000.-, somme qui leur permettait de couvrir leurs charges personnelles, et les jours sans revenus ne devraient dès lors pas être pris en compte dans le calcul du revenu 2019, seuls devant compter les mois durant lesquels ils ont perçu des salaires soumis à cotisations, de sorte que la base de calcul devrait être un revenu annuel de CHF 60'000.- pour chacun des deux.

8.6 Tout d'abord, il ressort du texte de l'art. 5 al. 2ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 et du ch. 169.1 CCPG que la base de calcul de l'APG pour M. C_____ et Mme B_____ entre novembre 2020 et mars 2021 est leur revenu de l'activité lucrative soumis aux cotisations à l'AVS.

Ceci exclut non seulement tous éventuels revenus de ces associés salariés qui auraient dû être déclarés à l'AVS pour la fixation des cotisations AVS mais ne l'ont pas été, mais aussi, et par surabondance, les éventuels montants reçus qui seraient sans lien avec leurs contrats de travail.

Dans le cas présent en effet, seuls ont, de manière incontestée et incontestable, été soumis aux cotisations AVS en 2019 les revenus – salaires – de CHF 15'000.- pour M. C_____ et CHF 5'400.- pour Mme B_____.

On ne voit au demeurant ici aucun des éléments de salaire tels que précisés à l'art. 7 RAVS qui n'aurait pas été déclaré à l'AVS, ni une éventuelle application d'exceptions ou règles particulières prévues aux art. 8 à 16 RAVS.

Au regard du principe de la légalité applicable en matière d'assurances sociales qui signifie que les assurés ne peuvent se voir octroyer des prestations qui ne reposent pas sur une base légale et que les assureurs sociaux ne peuvent en principe accorder des avantages à bien plaire, la règlementation topique ne laisse aucune marge d'appréciation aux autorités, qui leur permettrait de déroger au cadre légal strict en tenant compte, en plus des salaires réalisés au sens de la LAVS, d'un revenu en 2019 qui aurait pu être espéré (dans ce sens ATAS/178/2022 précité consid. 6 et la référence citée).

Certes, en vertu de l'art. 4 al. 1 let. f RAPG, qui précise l'art. 11 al. 1 LAPG auquel renvoie par analogie l'art. 5 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, ne sont pas pris en compte dans la détermination du gain les jours pour lesquels une personne n'a pas pu obtenir un salaire ou dont le salaire a été diminué en raison "d'autres motifs n'impliquant aucune faute de sa part". Cette disposition réglementaire n'enlève toutefois rien au fait que, pour la fixation des montants d'APG COVID-19 pour des personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur, c'est le seul revenu de l'activité lucrative soumis aux cotisations à l'AVS en 2019 qui est pris en considération, quand bien même leur salaire aurait été plus bas que d'habitude à certaines périodes de ladite année pour des motifs indépendants de leur volonté. Au demeurant, les difficultés financières ou autres de la société qui auraient empêché celle-ci de verser à M. C_____ et Mme B_____ des salaires supplémentaires en 2019 peuvent d'autant moins être prise en considération que ceux-ci, en leur qualité d'associés, prenaient les décisions pour la société, y compris sur des points dont dépendaient les montants et versements de leurs salaires.

Au surplus, les remboursements en 2019 des prêts accordés antérieurement par M. C_____ et Mme B_____ ne constituaient manifestement pas une rémunération dont le versement était économiquement lié à leurs prestations de travail, respectivement à leurs contrats de travail (cf. ATF 140 V 368 consid. 4.3.1 et 4.3.2), ce qu'ils admettent du reste au ch. 5 des allégués de leur recours.

8.7 Partant, c'est conformément au droit que l'intimée a fondé les APG COVID-19 dues à M. C_____, respectivement Mme B_____ sur les bases de calcul de CHF 15'000.- et CHF 5'400.- par an, ce qui donnait des indemnités journalières d'APG (par jour) de CHF 33.60 ([CHF 15'000.- / 12 mois] / 30 jours, ramené à 80 % [80 /100]) pour M. C_____ et de CHF 12.- ([CHF 5'400.- / 12 mois] / 30

jours, ramené à 80 % [80 /100]) pour Mme B_____, comme fixé de manière correcte dans les décomptes.

Pour ces motifs, les griefs des recourants sont mal fondés et la décision sur opposition querellée, qui fonde les APG COVID-19 allouées sur des bases de calcul correctes, est conforme au droit.

9. Vu ce qui précède, le recours sera rejeté.

10. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA et vu l'art. 61 let. fbis 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
Diana ZIERI	Blaise PAGAN

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