RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3705/2021 **ATAS/833/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 septembre 2022

15ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE recourant

contre

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

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Le Cabinet de Conseil B_____ (ci-après : le cabinet de conseil) est une entreprise individuelle inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 4 mai 2017, ayant pour but des affaires administratives, comptables, fiscales, financières et juridiques. Son titulaire, Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant), né le _____ 1983, a été déclaré en état de faillite par jugement du Tribunal de première instance du 4 août 2022, avant de bénéficier d'une annulation de ce jugement par arrêt du 22 août 2022 de la chambre civile de la Cour de justice.

b. Le 28 juillet 2021, l'intéressé a formé auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée) une demande d'allocations pour perte de gain due au Coronavirus (ci-après : APG-Covid), fondée sur une baisse significative de son chiffre d'affaires pour le mois de juillet 2021. Il a indiqué que le début de son activité en tant qu'indépendant remontait au 4 mai 2017 et que depuis lors, son chiffre d'affaires avait crû en tout cas au cours des deux années suivantes, passant de CHF 35'000.- en 2017 à CHF 55'000.- en 2018 puis à CHF 90'000.- en 2019. En juillet 2021, le chiffre d'affaires réalisé était nul, ce que l'intéressé expliquait par une diminution de sa clientèle qu'il attribuait aux mesures prises par les autorités en lien avec la pandémie de COVID-19.

c. Par décision du 5 août 2021, la caisse a rejeté la demande pour la période du 1er au 31 juillet 2021. Même si la demande du 28 juillet 2021 se fondait sur une baisse significative du chiffre d'affaires de l'intéressé, celle-ci n'apparaissait pas due aux mesures ordonnées par la Confédération ou le canton. Ainsi, en l'absence de causalité avec les mesures ordonnées dans le cadre de la pandémie, cette baisse du chiffre d'affaires ne pouvait pas être indemnisée par les APG-Covid. En effet, les restrictions imposées par les autorités durant le mois de juillet 2021 ne s'étendaient pas – directement ou indirectement – à son activité lucrative, de sorte que la caisse n'avait d'autre choix que de rejeter la demande.

d. Le 2 septembre 2021, l'intéressé a formé opposition à cette décision, en soutenant que son activité de fiduciaire avait été touchée par les restrictions ordonnées par les autorités en lien avec la pandémie de COVID-19. En effet, comme les clients ne venaient pas, il n'avait pas de revenu et n'avait pas pu payer le loyer de ses locaux. Aussi estimait-il avoir droit aux APG-Covid jusqu'au mois de mars 2022. Pour compléter son opposition, l'intéressé a produit un avis de taxation rectificatif, établi le 27 mai 2021 par l'administration fiscale cantonale, indiquant que son bénéfice net sur la période d'imposition du 1er janvier au 31 décembre 2019 s'élevait à CHF 43'302.-, ce qui correspondait à un revenu brut du même montant. Après déduction des cotisations sociales, le revenu total se montait à CHF 37'246.-.

e. Par décision du 26 octobre 2021, la caisse a rejeté l'opposition en faisant valoir que l'intéressé déployait une activité de fiduciaire, soit une activité de conseil, domaine frappé d'aucune fermeture obligatoire et pour lequel le télétravail était aménageable. Ce domaine n'était en particulier pas restreint par l'obligation de respecter 1.5m de distance sociale ou de vérifier les certificats sanitaires ; il n'était pas entravé non plus par une limitation du nombre de personnes au sein d'un établissement, voire impacté par l'absence de tourisme. Si la limitation du nombre de personnes par tables dans un restaurant constituait, par exemple, un « motif de réduction », la peur du COVID-19 n'en était pas un. En l'absence de restrictions ciblant l'activité exercée par l'intéressé, le manque à gagner subi par celui-ci n'apparaissait indubitablement pas lié aux mesures ordonnées par le Conseil fédéral, mais résultait d'une baisse de la production et de la consommation des services, conséquences économiques d'une crise mondiale qui impactait toutes les entreprises en général.

B. **a.** Le 29 octobre 2021, l'intéressé a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) d'un recours contre cette décision, concluant en substance à son annulation et à l'octroi des APG-Covid sollicitées jusqu'au mois de mars 2022. À l'appui de ses conclusions, le recourant a repris mot pour mot les arguments développés dans son opposition à la décision initiale.

b. Par réponse du 23 novembre 2021, l'intimée a conclu au rejet du recours en faisant valoir que le recourant exerçait l'activité de fiduciaire. Or, le domaine du conseil n'avait été frappé d'aucune restriction, hormis une recommandation de télétravail formulée au printemps 2020. Selon les informations à disposition, aucune mesure n'avait été mise en place par les autorités pour limiter la pratique de l'activité de fiduciaire, à tout le moins en juillet 2021. En conséquence, la diminution du revenu subie par le recourant n'était pas en lien avec des mesures cantonales ou fédérales alors en vigueur.

c. Par pli du 22 mars 2022, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice a invité l'intéressé à lui faire parvenir ses bilans et comptes de pertes et profits 2019, 2020 et 2021 ainsi que toute preuve de la baisse de revenu sur laquelle il s'appuyait pour prétendre à l'octroi des APG-Covid.

d. Le 28 mars 2022, l'intéressé a transmis à la chambre de céans ses bilans et comptes de pertes et profits 2019, 2020 et 2021. Il en ressortait en synthèse que l'année 2019 s'était conclue sur un bénéfice net de CHF 23'159.-, alors que les exercices 2020 et 2021 s'étaient traduits par une perte de nette de CHF 5'784.-, respectivement CHF 5'044.-.

e. Le 5 avril 2022, l'intimée a fait savoir qu'elle avait taxé définitivement les cotisations personnelles du recourant en tant qu'indépendant selon un revenu déterminant de CHF 28'600.- pour l'année 2019 et de CHF 2'700.- pour l'année 2020. La baisse de revenu n'était donc pas contestée. Cela étant, la décision

attaquée ne se fondait pas sur l'existence d'une perte de gain, mais sur l'absence de lien de causalité entre cette perte et les mesures (fédérales ou cantonales) prises pour surmonter la pandémie de COVID-19.

f. Le 7 avril 2022, la chambre de céans a transmis une copie de ce courrier au recourant et lui a imparti un délai pour faire valoir ses éventuelles observations.

g. En l'absence de nouvelle écriture du recourant, 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 pertes de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1er de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus [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 des recours (ATAS/1208/2020 du 10 décembre 2020).

2.

2.1 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]).

Le jugement de faillite du Tribunal de première instance du 4 août 2022 ayant été annulé par arrêt du 22 août 2022 de la chambre civile de la Cour de justice, le recourant a la faculté de procéder (art. 207 al. 2 LP *a contrario* ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_23/2014 du 8 juillet 2014 consid. 2.3).

Interjeté, par ailleurs, dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, sous réserve de ce qui suit.

2.2 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).

2.3 En l'absence de décision portant sur la question d'un éventuel droit aux APG-Covid pour la période comprise entre le mois d'août 2021 et le mois de mars

2022, les conclusions du recourant tendant à l'octroi des APG-Covid sont irrecevables en tant qu'elles portent sur la période postérieure au mois de juillet 2021.

3. Ceci étant précisé, le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimée niant au recourant le droit aux APG-Covid pour le mois de juillet 2021.

4.

4.1 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 (loi sur les épidémies ; 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 (RS 818.101.24 ; RO 2020 573) puis l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 13 mars 2020 (ordonnance 2 COVID-19 ; RS 818.101.24 ; RO 2020 773).

Après avoir qualifié la situation en Suisse de « situation extraordinaire » au sens de l'art. 7 LEP, le Conseil fédéral a procédé à des modifications de cette ordonnance, notamment en interdisant toutes les manifestations publiques ou privées et en ordonnant la fermeture des magasins, des marchés, des restaurants, des bars, des discothèques, des boîtes de nuit et des salons érotiques (art. 6 al. 1 et 2).

Le 19 juin 2020, à la suite d'une diminution du nombre de nouveaux cas, le Conseil fédéral a requalifié la « situation extraordinaire » en « situation particulière » et restructuré ses mesures notamment en édictant 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). Selon cette ordonnance, chaque personne était tenue de respecter les recommandations de l'Office fédéral de la santé publique (ci-après : l'OFSP) en matière d'hygiène et de conduite face à l'épidémie de COVID-19 (art. 3). Ces recommandations comprenaient notamment le maintien des distances, le port du masque et le respect du nombre maximum de personnes. Si possible, les personnes devaient se rencontrer à l'extérieur plutôt qu'à l'intérieur.

Après un certain assouplissement des mesures durant l'été 2020, la situation sanitaire s'est à nouveau dégradée durant l'automne 2020, contraignant les autorités à prendre de nouvelles mesures (al. 2).

Ainsi, et notamment, les rassemblements spontanés de plus de quinze personnes ont été interdits dans l'espace public, en particulier sur les places publiques, sur les promenades et dans les parcs, à compter du 19 octobre 2020 (art. 3*c* de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, dans son état le 19 octobre 2020). À la même date, les manifestations privées comportant entre seize et cent personnes ont été soumises à certaines restrictions, notamment l'obligation de consommer assis, de collecter des données de contact et de porter le masque

hormis en cas de consommation assise à sa place (art. 6*a* al. 2). La recommandation selon laquelle les employés devaient si possible faire du télétravail a à nouveau été émise à cette même date (art. 10 al. 3).

À compter du 29 octobre 2020, il a notamment été interdit d'organiser des manifestations publiques de plus de cinquante personnes, et des manifestations privées de plus de dix personnes (art. 6 al. 1 et 2 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière dans son état au 29 octobre 2020).

Dès le 12 décembre 2020, les manifestations publiques ont été interdites, à certaines exceptions, notamment les manifestations religieuses jusqu'à cinquante personnes et les funérailles dans le cercle familial et amical restreint (art. 6 al. 1 let. c et d de l'ordonnance COVID-19 situation particulière dans son état au 12 décembre 2020), les manifestations privées de maximum dix personnes restant autorisées (art. 6 al. 2 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière dans son état au 12 décembre 2020). À partir du 22 décembre 2020, les restaurants, établissements culturels et sportifs, ainsi que les lieux de loisirs ont dû fermer leurs portes.

Au vu de l'évolution favorable de la situation épidémiologique, les mesures ont été assouplies les 19 avril et 31 mai 2021. Les restaurants et centres thermaux ont notamment pu rouvrir et les événements publics ont pu accueillir jusqu'à 300 personnes. Le 23 juin 2021, l'ordonnance COVID-19 situation particulière a été révisée en profondeur : le télétravail n'était plus obligatoire, au restaurant, le nombre de personnes à chaque table n'était plus limité, les restrictions de la capacité d'accueil et le nombre de participants aux grandes manifestations avec certificat COVID étaient levées, le port du masque plus obligatoire, l'obligation de porter le masque et de respecter les distances était abrogée pour les activités sportives et culturelles et il n'y avait plus de restriction à l'enseignement présentiel dans les universités et établissements de formation. Ces allègements sont entrés en vigueur le 26 juin 2021.

Dans un communiqué de presse du 25 juin 2021, le Conseil d'État genevois a indiqué qu'au vu des assouplissements intervenus le 23 juin 2021 au niveau fédéral (entrés en vigueur le 26 juin 2021), la reprise des mesures sanitaires de l'ordonnance COVID-19 situation particulière dans l'arrêté d'application qu'il avait pris le 1er novembre 2020, ainsi que les précisions et spécificités cantonales sur l'application des mesures sanitaires prises dans cet arrêté n'étaient plus nécessaires, hormis certaines dispositions d'organisation cantonale désignant les autorités compétentes chargées de veiller à l'application des dispositions de l'ordonnance COVID-19 situation particulière encore en vigueur. L'arrêté ainsi révisé est entré en vigueur le 26 juin 2021.

4.2 Le 20 mars 2020, le Conseil fédéral a encore édicté 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), qui est entrée en vigueur rétroactivement

au 17 mars 2020 pour une période d'application limitée au 31 décembre 2021 (art. 11).

Selon l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance dans sa teneur au 17 septembre 2021, les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA ont droit à l'allocation perte de gain, pour autant qu'elles soient assurées au sens de la LAVS, 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 de salaire (let. b).

En vertu de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance, les personnes considérées comme indépendantes au sens de l'art. 12 LPGA qui ne sont pas concernées par l'al. 3 ont droit à l'allocation pour autant qu'elles soient assurées obligatoirement au sens de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10), 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), elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire (let. b) et ont touché pour cette activité au moins CHF 10'000.- à titre de revenu soumis aux cotisations AVS en 2019 (let. c).

Aux termes 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).

4.3 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, dans sa version au 1er juillet 2021, dispose 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 30% par rapport au chiffre d'affaires moyen des années 2015 à 2019 sont considérées comme ayant dû limiter de manière significative leur activité lucrative.

Il ressort notamment de l'avant-propos à la version 18 de la Circulaire sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus – Corona-perte de gain (ci-après : CCPG), valable à partir du 17 septembre 2020, qu'à compter du 23 juin 2021, date de modification de

l'ordonnance COVID-19 situation particulière, il n'existait presque plus de mesures de restrictions prises par les autorités. En conséquence, les caisses de compensation devaient apporter une attention particulière aux motifs invoqués par les assurés pour le droit fondé sur la limitation significative de l'activité lucrative, ces motifs devant être en lien avec les mesures de lutte contre le Coronavirus.

5. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

6. En l'espèce, le recourant a commencé son activité indépendante de fiduciaire en mai 2017 et a réalisé un chiffre d'affaires en hausse constante jusqu'en 2019. Il expose qu'en raison des restrictions prises par les autorités en lien avec la pandémie de COVID-19, les clients ne seraient plus venus le trouver et qu'ainsi, il se serait retrouvé sans revenu au cours de la période visée par sa demande d'APG-Covid, soit en juillet 2021.

Il est précisé ici que, 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 par la décision initiale du 5 août 2021 (ATF 147 V 278 consid. 2.1 et 5.1 ; ATF 144 II 326 consid. 2.1.1), c'est la version de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 à cette même date, c'est-à-dire celle en vigueur entre le 1er juillet et le 29 août 2021 qui est applicable. Aussi la chambre de céans se référera-t-elle, ci-après, aux dispositions de cette ordonnance alors en vigueur.

Il convient tout d'abord de relever, notamment au vu des activités professionnelles et établissements touché(e)s par les mesures sanitaires successives (ci-dessus : consid. 4.1), que le recourant, exerçant la profession de fiduciaire, n'a pas été contraint d'interrompre son activité durant le mois de juillet 2021 en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité (éventualité visée par l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). En conséquence, le litige doit être examiné à la lumière de l'art. 2 al. 3bis de cette ordonnance, ce qui pose la question de savoir si malgré l'absence d'une interruption de son activité – qui aurait été ordonnée par une autorité dans le sens évoqué –, le recourant a tout de même vu son activité lucrative significativement

limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 au cours du mois de juillet 2021. À cet égard, force est de constater que dans la mesure où les locaux d'un cabinet de conseil ne sont pas un établissement accessible au public au sens de l'art. 6 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière dans sa teneur au 26 juin 2021 (pour une appréciation identique concernant une société active dans le design, le marketing et le consulting : cf. le Jugement 200.2022.150.APG du 29 avril 2022 du Tribunal administratif du canton de Berne, consid. 4.3), le recourant n'était pas tenu, durant le mois de juillet 2021, de limiter l'entrée de ses locaux aux personnes disposant d'un certificat de vaccination ou encore, de soumettre ses clients au port du masque. Sachant par ailleurs qu'en dehors de certaines mesures frappant les établissements accessibles au public ainsi que le domaine de l'événementiel – qui ne sont pas pertinentes en l'espèce –, il n'existait pratiquement plus de restrictions à compter du 26 juin 2021 (ci-dessus : consid. 4.1), on ne saurait considérer qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante requis (ci-dessus : consid. 5), qu'il existe un lien de causalité entre la baisse du chiffre d'affaires subie par le recourant et les mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité durant le mois de juillet 2021. Dans ces conditions, la chambre de céans se dispensera d'examiner les autres conditions (cumulatives) de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que l'intimée a rejeté la demande d'APG-Covid du recourant pour le mois de juillet 2021.

7. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition confirmée.

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

*****

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	La présidente
Nathalie LOCHER	Marine WYSSENBACH

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