RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/3728/2021** **ATAS/320/2022**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre des assurances sociales

# Arrêt du 6 avril 2022

**4ème Chambre**

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE recourant

contre

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

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Antonio Massimo DI TULLIO et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseur·e·s**

## EN FAIT

**A.** **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant) a commencé une activité de courtier en immobilier et en relocation le 1er janvier 2020.

**b.** Il a déposé auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée) les 26 juillet et 29 août 2021 des demandes d'allocations pour perte de gain due au coronavirus (ci-après : APG) fondées sur une baisse significative de son chiffre d'affaires pour les mois de juillet et août 2021. Il a indiqué n'avoir pas eu de demandes en juillet et qu'en août, son secteur d'activité avait été la location ainsi que tous les travaux dans le secteur, principalement du nettoyage dans la restauration. Il était restaurateur de formation depuis 1984 et avait été successivement gérant, puis directeur de plusieurs établissements à Genève. Il avait essayé de reprendre ses anciennes activités, mais malheureusement ce secteur étant encore très fragilisé, il n'avait pas eu de succès dans ses démarches.

**c.** Par décisions des 6 et 31 août 2021, la caisse a rejeté les demandes de l'intéressé, car la baisse significative de son chiffre d'affaires n'apparaissait pas liée aux mesures ordonnées par la Confédération ou le canton. En effet, les restrictions appliquées par les autorités en juillet et août 2021 ne s'étendaient pas – directement ou indirectement – à son activité lucrative.

**d.** Le 13 août 2021, l'intéressé a formé opposition aux décisions précitées, faisant valoir que l'activité dans son secteur professionnel (bars, discothèques, restaurants et hôtels) était encore bien touchée, étant donné qu'un nombre important de ces établissements étaient encore fermés.

**B.** **a.** Par décision sur opposition du 1er octobre 2021, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'intéressé à ces décisions des 6 et 31 août 2021. Ce dernier déployait une activité de courtier en immobilier et en relocation, domaine contre lequel aucune fermeture obligatoire n'avait été prononcée. Il n'était en particulier pas restreint par l'obligation de respecter 1,5 m de distance sociale ou de vérifier les certificats sanitaires. Il n'était pas gêné par une limitation du nombre de personnes au sein d'un établissement, voire impacté par l'absence de tourisme. Qu'un nombre d'établissements soient encore fermés n'était pas une conséquence des mesures sanitaires en vigueur pour les mois objets de la demande. Selon l'interprétation de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : l'OFAS), la limitation du nombre de personnes par table dans un restaurant constituait un motif de réduction tandis que la peur du Covid-19 n'en était plus un.

Le 23 juin 2021, le Conseil fédéral avait procédé à un assouplissement d'envergure des mesures sanitaires et facilité l'entrée en Suisse. Dès lors, à partir du mois de juillet 2021, il n'existait presque plus de mesures de restriction 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, puisque celle-ci devait être

liée aux mesures de lutte contre le coronavirus (avant-propos de la CCPG [circulaire sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus], version N° 18). Le regrettable manque à gagner subi par l'intéressé résultait d'une baisse de la production et de la consommation des services, conséquences économiques d'une crise pandémique mondiale impactant toutes les entreprises en général.

**C.** **a.** Le 1er novembre 2021, l'intéressé a formé recours contre la décision sur opposition précitée (A/3728/2021), faisant valoir que son activité avait démarré le 1er janvier 2020 et que, sans la pandémie, elle n'aurait pas été perturbée. La fermeture des établissements publics à plusieurs reprises l'avait empêché de proposer ses services aux restaurateurs qui avaient dû fermer pendant de longs mois leurs commerces. Lorsque ceux-ci avaient pu rouvrir, entre deux fermetures, ils n'avaient pas osé faire des frais supplémentaires. En conséquence, c'était la pandémie qui ne lui avait pas permis de vivre de son activité.

**b.** Par réponse du 25 novembre 2021, la caisse a fait valoir que les arguments avancés par le recourant ne modifiaient en rien les conclusions de sa décision sur opposition qui était intégralement maintenue.

**c.** Le 17 décembre 2021, le recourant a indiqué être devenu indépendant le 1er janvier 2020 dans le secteur de l'immobilier et que, suite à la pandémie, il avait été obligé de changer son fusil d'épaule et de trouver des débouchés dans le secteur de la restauration. En effet, dès le début de la pandémie, les régies avaient fermé l'accès à leur service locations pendant de longues semaines. En conséquence, tous les secteurs où il pouvait se faire une place avaient été bouchés. Le début de son activité avait été assez fructueux, puisque son chiffre d'affaires pour les trois premiers mois de l'année 2020 avait avoisiné les CHF 16'000.-. Il était vrai que son secteur d'activité n'avait pas été fermé depuis juillet 2021, mais le mal était fait, à cause de son début d'activité au 1er janvier 2020. Donc, les arguments de l'intimée étaient en partie vrais, mais les dégâts étaient faits et qu'ils continuaient avec la cinquième vague.

**D.** **a.** L'intéressé a déposé auprès de la caisse, les 29 septembre et 1er novembre 2021, des demandes d'allocations APG, fondées sur une baisse significative de son chiffre d'affaires pour les mois de septembre et octobre 2021, reprenant la motivation de ses précédentes demandes.

**b.** Par décisions des 30 septembre et 3 novembre 2021, la caisse a rejeté les demandes de l'intéressé, car la baisse significative de son chiffre d'affaires n'apparaissait pas liée aux mesures ordonnées par la Confédération ou le canton. En effet, les restrictions appliquées par les autorités durant les mois objets des demandes ne s'étendaient pas - directement ou indirectement – à son activité lucrative.

**c.** Le 12 octobre 2021, l'intéressé a formé opposition aux décisions précitées.

**d.** Par décision sur opposition du 10 décembre 2021, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'intéressé contre ses décisions des 30 septembre et 3 novembre 2021, reprenant la motivation de sa décision sur opposition du 1er octobre 2021.

**E.** **a.** Le 1er novembre 2021, l'intéressé a formé recours contre la décision sur opposition précitée (A/107/2022), faisant valoir que si la pandémie n'avait pas eu lieu, il aurait été en mesure de se faire une clientèle importante et de la fidéliser. En deux mois d'existence, aucune activité n'aurait pu être viable. Elle l'était encore moins avec la cinquième vague et des contaminations si importantes que les gens refusaient même de le recevoir.

**b.** Par réponse du 8 février 2022, l'intimée a fait valoir que les arguments avancés par le recourant ne modifiaient en rien les conclusions de sa décision sur opposition, qui était intégralement maintenue, et a suggéré la jonction des procédures qui étaient similaires.

## 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 des 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]).

Interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi, les recours sont recevables.

**3.** Selon l'art. 70 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune (al. 1). La jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites (al. 2).

En l'espèce, il se justifie des joindre les causes, qui portent sur la même problématique.

**4.** Le litige porte sur le bien-fondé des décisions de l'intimée niant au recourant le droit aux APG pour les mois de juillet, août, septembre et octobre 2021.

**5.**

**5.1** Pour lutter contre l'épidémie de coronavirus qui a atteint la Suisse début 2020, le Conseil fédéral a pris une série de mesures urgentes.

Ainsi, le 28 février 2020, il a adopté, en se fondant sur 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), l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ordonnance COVID-19 ; RS 818.101.24), dont le but est de prévoir des mesures devant permettre de diminuer le risque de transmission du COVID-19 (art. 1), 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).

Par cette nouvelle ordonnance, – modifiée à plusieurs reprises depuis son adoption – le Conseil fédéral a notamment, le 17 mars 2020, interdit les manifestations publiques ou privées, y compris les manifestations sportives et les activités associatives (art. 6 al. 1), fermé les établissements publics, tels que les magasins et les restaurants (art. 6 al. 2), les inhumations dans le cercle familial restreint étant autorisées (art. 6 al. 3 let. l).

Dès le 21 mars 2020, les rassemblements de plus de cinq personnes ont été interdits dans les lieux publics (art. 7c al. 1). Dans le cas d'un rassemblement de cinq personnes au plus, celles-ci devaient désormais se tenir à au moins 2 m les unes des autres (art. 7c al. 2). Cette situation a duré plusieurs semaines.

À compter du 27 avril 2020, le Conseil fédéral a progressivement assoupli les mesures restrictives qu'il avait imposées en mars. À compter de cette date, certains établissements, tels que par exemple les salons de coiffure, les magasins de bricolage ou encore les jardineries, ont pu rouvrir leurs portes (art. 6).

L'ordonnance 2 Covid-19 a été abrogée le 22 juin 2020 (RO 2020 2195). L'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (ordonnance COVID-19 situation particulière) du 23 juin 2021, entrée en vigueur le 26 juin 2021 (RO 2021 379 RS 818.101.26) a pris d'autres mesures de protection.

Selon l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, dans sa teneur au 23 juin 2021, les établissements de restauration, les bars et les boîtes de nuit dans lesquels la consommation a lieu sur place sont soumis aux règles suivantes :

a. les exploitants doivent limiter l'accès à l'intérieur aux personnes disposant d'un certificat de vaccination ou de guérison; ils doivent veiller à garantir une aération efficace des locaux; les clients ont l'obligation de s'asseoir, sauf si l'accès est limité aux seules personnes disposant à la fois d'un certificat de vaccination ou de guérison et d'un certificat de test;

b. les exploitants peuvent limiter l'accès à l'extérieur aux personnes disposant d'un certificat de vaccination, de guérison ou de test ou imposer des restrictions d'accès plus strictes; si un exploitant ne prévoit pas de limiter l'accès à l'extérieur, la distance requise entre les groupes doit être respectée ou des séparations efficaces doivent être installées;

c. si l'espace extérieur d'un établissement de restauration, d'un bar ou d'une boîte de nuit se trouve sur le site d'une manifestation à laquelle l'accès est limité, cette restriction d'accès s'applique aussi à l'espace extérieur de l'établissement de restauration, du bar ou de la boîte de nuit.

**5.2** 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.

Selon l'art. 2 al. 3 de cette ordonnance, pour autant qu'elles remplissent la condition prévue à l'al. 1$^{bis}$ 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).

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. 2$^{ter}$).

**5.3** 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 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.

**5.4** 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.-.

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 (CCPG), valable à partir du 17 septembre 2020, le 23 juin 2021, le Conseil fédéral avait modifié l'ordonnance COVID-19 situation particulière et levé l'interdiction générale des manifestations depuis le 26 juin 2021. À partir du 1er septembre 2021, les personnes concernées dans ce secteur qui subissaient une perte de gain en raison des restrictions encore en vigueur, pouvaient faire valoir le droit à l'allocation fondé sur une limitation significative de l'activité lucrative. Actuellement, 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.

**6.** Dans le cas d'espèce, le recourant a débuté une activité d'indépendant le 1er janvier 2020 et a obtenu des revenus conséquents pendant ses trois premiers mois d'activité. En raison de la pandémie, il a tenté de modifier son activité, mais n'a pas eu le temps, selon ses dires, de trouver une clientèle importante en raison de celle-ci.

Entre le 1er juillet et le 31 octobre 2021, son domaine d'activité n'a toutefois pas été impacté par les mesures relatives à la pandémie, ce que le recourant ne conteste pas. Le fait que le début de son activité indépendante ait été perturbé par la pandémie ne suffit pas à lui ouvrir le droit à l'APG, qui n'est pas destinée à soutenir des entreprises en démarrage, mais seulement celles dont l'activité est directement impactée par les mesures du Conseil fédéral visant à lutter contre la pandémie.

Le recourant invoque encore que les « dégâts » continuaient avec la cinquième vague, sans préciser en quoi son activité en particulier serait atteinte par des mesures prises en lien avec celle-ci.

Il en résulte que c'est à juste titre que l'intimée a rejeté les demandes d'APG du recourant pour les mois de juillet à octobre 2021.

**7.** Infondés, les recours seront rejetés.

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

**PAR CES MOTIFS,**
**LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare les recours recevables.
2. Ordonne la jonction des procédures A/3728/2021 et A/107/2022 sous A/3728/2021.

**Au fond :**

3. Rejette les recours.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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 |
|---|---|
| Isabelle CASTILLO | Catherine TAPPONNIER |

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