RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4188/2021 **ATAS/1037/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 novembre 2022

5ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié au GRAND-LANCY recourant

contre

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

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

EN FAIT

A. Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant), né au mois _____ 1976, exerce depuis 2011 la profession de plombier, de manière indépendante, dans le cadre de sa société individuelle B_____ (ci-après : la société).

En date, respectivement du 1er août et du 1er septembre 2021, il a déposé, auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la CCGC ou l'intimée), une demande d'allocation pour perte de gain (ci-après : APG ou l'allocation) due au coronavirus (COVID-19), fondée sur une baisse significative du chiffre d'affaires respectivement pour les mois de juillet et août 2021, son secteur étant, selon lui, sévèrement touché depuis l'apparition de la pandémie COVID-19.

B. **a.** Par décisions respectivement du 9 août et du 3 septembre 2021, la CCGC a rejeté les demandes d'APG COVID-19 de l'intéressé, faute de causalité entre les mesures prises par les autorités pour lutter contre le COVID-19 et une baisse du chiffre d'affaires de l'intéressé, dont l'activité lucrative n'était pas touchée directement ou indirectement par les restrictions ordonnées.

b. Par courrier du 10 septembre 2021, l'intéressé s'est opposé aux décisions du 9 août et du 3 septembre 2021 en faisant valoir que son activité indépendante de plombier était la seule ressource dont il disposait pour sa famille, que son activité principale était l'intervention sur appel, pour les dépannages sur place, principalement dans les ménages et occasionnellement auprès de sociétés qui sous-traitaient les petites interventions. Il ajoutait que depuis le début de la pandémie, le recours à ses services avait largement diminué, et concluait à ce qu'une décision favorable soit prise par la CCGC.

c. Par décision sur opposition, rendue le 3 novembre 2021 et notifiée à l'intéressé le 10 novembre 2021, la CCGC a rejeté l'opposition de l'intéressé et a confirmé sa décision initiale.

d. Par acte déposé le 10 décembre 2021, l'intéressé a interjeté recours contre la décision sur opposition du 3 novembre 2021, auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans). Il a conclu à l'annulation de la décision et à ce que les demandes d'APG COVID-19 pour les mois de juillet et août 2021 lui soient accordées.

e. Dans sa réponse du 5 janvier 2022, la CCGC a conclu au rejet du recours en raison du fait qu'aucune mesure n'avait été mise en place par les autorités pour limiter la pratique dans le domaine de la plomberie, à tout le moins pour les mois qui faisaient l'objet des demandes déposées par l'intéressé. Il était encore ajouté que le recourant ne mentionnait pas quelles auraient été les mesures, applicables durant les mois de juillet et août 2021, prononcées par les autorités qui auraient pu constituer une restriction concernant son activité professionnelle.

f. Par réplique du 1er février 2022, le recourant a persisté dans les conclusions de son recours, ajoutant que les mesures prises par les autorités avaient entraîné la fermeture, notamment, des cafés restaurants, qui faisaient partie de ses clients, ce qui avait eu pour effet de limiter ses interventions pour des dépannages et avait donc impacté son chiffre d'affaires.

g. Lors de l'audience de comparution personnelle du 15 septembre 2022, le recourant a maintenu sa demande en ajoutant qu'il bénéficiait d'un certain réseau auprès des entreprises et que ces dernières s'étaient mises à licencier en raison de la pandémie COVID-19, ce qui avait entraîné une baisse des mandats en sa faveur, étant précisé qu'il était souvent appelé comme sous-traitant dans des chantiers afin de s'occuper des installations sanitaires. Selon le recourant, son chiffre d'affaires avait commencé à chuter dès le mois de mars 2020.

La représentante de la CCGC a fait remarquer que des APG COVID-19 avaient été octroyées au recourant pour la période allant de mars 2020 à juin 2021 mais que les APG avaient été refusées pour les mois de juillet et août 2021 en raison de l'absence de causalité entre les mesures prises par les autorités et la baisse du chiffre d'affaires invoquée par le recourant.

h. Sur proposition de la chambre de céans, le recourant a communiqué les bilans audités de sa société pour les mois de juillet et août 2021, faisant état d'un chiffre d'affaires nul.

i. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

j. Les autres faits seront mentionnés, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

EN DROIT

1. Les dispositions de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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, déposé le 30ème jour du délai de recours, est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision sur opposition de l'intimée niant au recourant le droit aux APG COVID-19, pour la période allant du 1er juillet au 31 août 2021.

4. 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.

4.1 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 le 22 juin 2020 pour une autre, qui a été plusieurs fois modifiée.

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).

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 26 juin 2021, l'ordonnance COVID-19 situation particulière a été révisée en profondeur (une nouvelle ordonnance COVID-19 situation particulière étant adoptée le 23 juin 2021 avec entrée en vigueur le 26 juin suivant) : 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 (cf. ATAS/828/2022 du 26 septembre 2022 consid. 4.1 ; ATAS/834/2022 du 20 septembre 2022 consid. 3.8 ; ATAS/764/2022 du 2 septembre 2022 consid. 2.1).

4.2 Parallèlement aux restrictions imposées par les différentes ordonnances COVID-19, le Conseil fédéral a adopté, le 20 mars 2020, l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, laquelle est entrée en vigueur rétroactivement au 17 mars 2020.

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 (loi COVID-19 - RS 818.102).

4.3 L'autorité de recours appliquant le droit en vigueur au jour où l'autorité administrative a statué pour la première fois (cf. ATF 144 II 326 consid. 2.1.1 ; 147 V 278 consid. 2.1 et 5.1), ce sont la version de la loi COVID-19 en vigueur depuis le 1er avril 2021, de même que celle de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 en vigueur dès le 1er juillet 2021 qui sont applicables.

5. Conformément à l'art. 15 al. 1 de la loi COVID-19 – dans sa teneur en vigueur depuis le 1er avril 2021 – 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

Aux termes de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 – non modifiée entre le 1er juillet et le 31 août 2021 –, 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), pour autant qu'elles ne soient pas concernées par l'al. 3 – qui concerne les situations de celles qui doivent interrompre leur activité lucrative en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité – et qu'elles remplissent la condition prévue à l'al. 1bis let. c – elles sont assurées obligatoirement au sens de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) –, 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).

Dans la mesure où la profession et le secteur d'activité (plomberie) du recourant n'ont pas directement fait l'objet d'une mesure de restriction prévue par une ordonnance du Conseil fédéral ou d'une mesure au plan cantonal, il convient d'appliquer l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 à sa situation.

6. 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. 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).

7. En l'espèce, le recourant a, en audience et dans ses écritures, décrit son activité lucrative indépendante comme étant une activité habituelle de plombier, essentiellement axée sur les interventions pour des dépannages, ainsi que sur des mandats de sous-traitant, pour les installations sanitaires, dans des chantiers en cours.

L'intimée ne conteste pas une baisse du chiffre d'affaires pour la période litigieuse du 1er juillet au 31 août 2021, mais seulement l'absence de lien de causalité avec les mesures prises pour lutter contre la pandémie COVID-19.

Il ressort des déclarations des parties en audience que le recourant a déjà reçu des APG COVID-19 de la part de l'intimée, pour la période allant du 17 mars 2020 au 30 juin 2021 en raison de la baisse de son chiffre d'affaires.

7.1 Dans trois arrêts de la chambre de céans, à la question de savoir si, conformément à l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, l'activité lucrative de la personne assurée - conciliateur et conseiller en droit du travail, courtier en immobilier, respectivement bouquiniste indépendant dans des marchés -, avait, notamment durant la période du 1er juillet au 30 septembre 2021, été significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité, il a été répondu par la négative. En effet, le fait que, de manière générale, les entreprises aient été confrontées à un ralentissement général du marché économique ne signifie pas encore que la baisse de leur chiffre d'affaires est en lien avec une mesure de lutte contre le coronavirus. Les mesures de restrictions prises par les autorités ont pratiquement toutes été levées à compter du 26 juin 2021. Seuls certains secteurs, en particulier le domaine de l'événementiel, subissaient encore des pertes de gain en raison des restrictions encore en vigueur (ATAS/828/2022 précité consid. 5 ; ATAS/834/2022 précité consid. 4 ; ATAS/764/2022 précité consid. 3).

Selon un de ces trois arrêts, le fait que l'activité indépendante de bouquiniste dans des marchés ait été perturbée par la pandémie, en diminuant sa clientèle, éventuellement en lien avec l'obligation du télétravail du 17 décembre 2021 au 2 février 2022 et sa reconduction du 2 au 17 février 2022, ne suffit pas à lui ouvrir le droit à l'APG pour COVID-19. En réalité, la personne concernée a été confrontée à un ralentissement général du marché économique, comme cela a été le cas pour de nombreuses entreprises, ce qui ne signifie pas encore que la baisse du chiffre d'affaires est en lien avec une mesure de lutte contre le coronavirus (voir dans le même sens l'ATAS/764/2022 précité), étant rappelé que l'APG COVID-19 est destinée à soutenir les entreprises dont l'activité a été directement influencée par les mesures du Conseil fédéral visant à lutter contre la pandémie (cf. par exemple l'ATAS/689/2022 du 2 août 2022 consid. 5). Dans ces conditions, la chambre de céans se dispense d'examiner les autres conditions (cumulatives) de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (ATAS/828/2022 précité consid. 5).

7.2 L'intimée cite à l'appui de sa décision le jugement rendu par le Sozialversicherungsgericht du canton de Bâle-Ville en date du 20 septembre 2021 (réf. EO.2021.3), notamment le considérant 4.3.2. « Auf die Frage, inwieweit die konkrete Tätigkeit der Beschwerdeführerin aufgrund der behördlichen Massnahmen tatsächlich eingeschränkt worden ist, wird jedoch noch einzugehen sein », soit qu'il faut examiner la question de savoir dans quelle mesure l'activité concrète de la recourante a été effectivement limitée en raison des mesures prises par les autorités (traduction libre). Comme dans la présente espèce, la recourante dans l'affaire bâloise n'est pas parvenue à établir, sur la base du dossier et de manière concrète, un lien hautement vraisemblable entre les mesures administratives et la baisse de son chiffre d'affaires.

La présente situation du recourant pour la période litigieuse du 1er juillet au 31 août 2021 est similaire à celles tranchées par ces quatre arrêts et devrait donc requérir la même solution, à savoir le refus d'APG COVID-19.

7.3 En particulier, selon ce qui ressort des écritures et des déclarations du recourant en audience, le lien de causalité entre la diminution de son chiffre d'affaires durant cette période et les mesures prises par le Conseil fédéral est indéterminable. L'intéressé ne peut pas dire si la baisse de son chiffre d'affaires de juillet et août 2021 était due ou non aux mesures prises contre le COVID-19.

Ainsi, l'argument selon lequel les particuliers auraient pu renoncer à l'appeler pour des dépannages en raison d'une éventuelle peur d'une contamination doit être écarté dès lors que la peur d'être contaminé par le COVID-19 lors d'un contact, ou d'une façon plus générale, l'appréhension de la maladie présente dans les esprits, n'est pas un motif de restriction de l'activité de plombier.

De plus, on ne peut exclure l'hypothèse que la baisse du chiffre d'affaires pendant les deux mois d'été soit la conséquence de vacances prises par le recourant ou par

ses clients, de nombreux cafés et restaurants pratiquant une pause de quelques semaines pendant les mois d'été, de même que les particuliers qui prennent souvent leurs vacances en juillet et en août et qui font partie de la clientèle habituelle du recourant.

7.4 S'agissant de l'argument du recourant au sujet du retrait de son passe d'accès à l'Aéroport international de Genève en raison des risques liés à la pandémie et des restrictions de fermeture de frontières - ce qui lui aurait fait perdre des mandats et aurait eu un impact sur son chiffre d'affaires - on ne discerne pas le lien direct qu'il pourrait y avoir entre ce retrait, qui date du mois d'octobre 2020, et la baisse de son chiffre d'affaires pour les mois de juillet et août 2021.

7.5 L'argument concernant les pertes de mandats de dépannage des sanitaires dues à la fermeture des cafés restaurants ne résiste pas non plus à l'examen dès lors que cette interdiction n'était plus en vigueur aux mois de juillet et août 2021 et que, d'une façon générale, les mesures prises en fonction de la situation sanitaire s'étaient déjà assouplies pendant le mois de juin 2021.

7.6 Le recourant reproche enfin à l'intimée d'avoir appliqué la circulaire sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ci-après : CCPG) dans sa version n° 18, datée du 1er septembre 2021, alors que, selon lui, c'est la version précédente qui devait s'appliquer, soit celle en vigueur au moment du dépôt des demandes d'APG.

Il est exact que la légalité d'un acte administratif s'apprécie en principe en fonction de la situation juridique au moment de son adoption (cf. à cet égard consid. 2.1. de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_53/2021 du 30 juin 2021, destiné à la publication).

À cet égard, la circulaire en vigueur au moment où la première décision de refus d'APG COVID-19 du 9 août 2021 a été rendue était la version n° 17 qui s'applique au droit à l'allocation depuis le 1er juillet 2021. Seuls les chiffres 1020.1 (07/21) et 1020.3 (07/21), qui ont été modifiés dans la version n° 17, peuvent être applicables à la situation du recourant ; ils précisent l'extension du délai pour pouvoir déposer la demande d'APG COVID-19. Les autres modifications entrées en vigueur à cette date qui concernent les personnes vulnérables et l'ouverture des discothèques n'ont aucun rapport avec la situation du recourant. De surcroît, on constate à la lecture de la version n° 18 de la CCPG, entrée en vigueur le 1er septembre 2021, que les chiffres 1020.1 et 1020.3 n'ont pas été modifiés et qu'aucune autre modification de ladite version n'a de conséquence sur la situation du recourant. Dès lors, on ne voit pas en quoi la prise en compte de la version n° 17, en lieu et place de la version n° 18, changerait quoi que ce soit à la situation juridique du recourant au moment où la première décision du 9 août 2021 a été rendue par l'intimée.

Étant encore précisé que pour la seconde décision rendue en date du 3 septembre 2021, c'est bien la version n° 18, entrée en vigueur le 1er septembre 2021, qui doit être appliquée à la décision, ce que l'intimée a fait.

7.7 Au regard de ces considérations, le recourant ne peut pas démontrer que son activité lucrative de plombier aurait été significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité pour la période du 1er juillet au 31 août 2021 et ce lien de causalité ne s'impose pas au degré de la vraisemblance prépondérante, de sorte que la condition de la let. a de l'art. 2 al. 3bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 – comme de l'art. 15 al. 1 de la loi COVID-19 – n'est pas remplie.

8. Vu ce qui précède, la décision sur opposition est conforme au droit et le recours sera rejeté.

9. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA et 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 (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
Véronique SERAIN	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