RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/633/2021 **ATAS/919/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 septembre 2021

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CAROUGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Butrint AJREDINI	recourant

contre

GASTROSOCIAL CAISSE DE PENSION, sise Buchserstrasse 1, AARAU	intimée

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

EN FAIT

A. a. Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant) a repris, au mois de mai 2018, l'exploitation du restaurant « B_____».

b. Par décision du 27 avril 2020, entrée en force, la caisse de pension Gastrosocial (ci-après : la caisse ou l'intimée) a refusé d'octroyer les allocations pour perte de gain (ci-après : APG) à partir du 17 mars 2020 à l'intéressé, au motif que son revenu était nul pour l'année 2019.

c. L'intéressé a formé une nouvelle demande d'APG à la caisse le 13 novembre 2020 pour la période du 2 novembre au 31 décembre 2020, faisant valoir que son établissement avait été fermé en raison des mesures fédérales ou cantonales.

d. Par décision du 30 novembre 2020, la caisse a refusé de lui octroyer l'APG, au motif que son revenu était nul pour l'année 2019.

B. a. Le 15 janvier 2021, l'intéressé a formé opposition contre la décision précitée invoquant une violation de la liberté économique, du principe de l'égalité de traitement et du principe de la proportionnalité.

b. Par décision sur opposition du 20 janvier 2021, la caisse a rejeté l'opposition. Par facture d'acomptes du 28 janvier 2019, un revenu de CHF 0.- avait été soumis à cotisations. Sur ce revenu, les cotisations pour l'année 2019, soit le montant de CHF 495.20, avaient été prélevées et versées par l'intéressé. Un ajustement du revenu soumis à cotisations n'avait pas été annoncé par ce dernier au cours de l'année 2019, étant précisé que le relevé de compte du 28 janvier 2019 faisait référence à l'obligation de communiquer un changement significatif de revenus à la caisse. Ni la loi, ni la circulaire ne prévoyaient la référence à la déclaration fiscale ou aux états comptables. L'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 13 mars 2020 (ordonnance 2 COVID-19 - RO 2020 773) ne prévoyant pas d'indemnité minimale, la caisse avait à juste titre nié à l'intéressé le droit à l'APG. 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) du 25 septembre 2020 était entrée en vigueur le 25 septembre 2020 et les mesures prises étaient ainsi directement fondées sur une loi fédérale, de sorte que l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) était respecté.

À noter que cette loi a fait l'objet d'un référendum qui a été rejeté le 13 juin 2021.

C. a. L'intéressé a formé recours contre la décision sur opposition précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 22 février 2021, concluant à l'octroi de l'APG dès le 17 mars 2020.

b. Par réponse du 16 mars 2021, l'intimée a conclu au rejet du recours.

EN DROIT

1. Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA - RS 830.1) s'appliquent aux allocations perte de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 LPGA).

   La chambre de céans est ainsi compétente pour connaître du recours (ATAS/1208/2020 du 10 décembre 2020).

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

   Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA), le recours est recevable.

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimée niant au recourant le droit à l'APG pour la période courant du 2 novembre au 31 décembre 2020.

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 (LEP - RS 818.101). Sur cette base, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 28 février 2020 (RO 2020 573), puis l'ordonnance 2 COVID-19, qui limitait notamment l'accueil dans les restaurants, les bars, les discothèques et les boîtes de nuit à cinquante personnes (art. 6 al. 2). 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 ordonnant la fermeture des restaurants (art. 6 al. 2 let. b). Cette modification est entrée en vigueur le 17 mars 2020 (RO 2020 783). Les magasins et marchés ont pu rouvrir dès le 11 mai 2020 (RO 2020 1401).

   Le 28 octobre 2020, 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 6h00 (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 6h00 (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).

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 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.

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

Selon l'art. 2 al. 1 et 3 de cette ordonnance, dans sa teneur au 20 janvier 2021, ont droit à l'allocation en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus, 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 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*) :

a. si elles doivent interrompre leur activité lucrative en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité, et

b. si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire.

Selon l'al. 3bis de l'art. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, 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 :

a. si leur activité lucrative est significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité;

b. si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire, et

c. 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.

Selon l'al. 3ter de la même disposition, l'activité lucrative est considérée comme significativement limitée lorsque le chiffre d'affaires mensuel baisse d'au moins 40% par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen des années 2015 à 2019. Si l'activité lucrative a débuté après 2015 et avant 2020, la moyenne doit être calculée sur la période de revenu correspondante. Les personnes ayant débuté leur activité lucrative après 2019 doivent prouver qu'elles ont subi une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 40% par mois comparé au chiffre d'affaires moyen réalisé sur au moins trois mois; la moyenne des trois mois où le chiffre d'affaires était le plus élevé étant déterminante.

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, 3bis ou 3quinquies, 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).

À teneur de l'art. 11 al. 1 phr. 1 LAPG, 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'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : l'OFAS) des tables dont l'usage est obligatoire et dont les montants sont arrondis à l'avantage de l'ayant droit.

Vu la délégation précitée, le Conseil fédéral a édicté le règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RAPG - RS 834.11). Selon l'art. 7 al. 1 RAPG, pour les personnes exerçant une activité indépendante, l'allocation est calculée d'après le revenu, converti en revenu moyen, qui a servi de base à la dernière décision de cotisations à l'AVS rendue avant l'entrée en service. L'allocation est ajustée sur demande si, par la suite, une nouvelle décision de cotisation est prise pour l'année pendant laquelle le service a été accompli (al. 1). Pour les personnes qui rendent vraisemblable qu'elles auraient entrepris une activité indépendante de longue durée pendant la période du service, l'allocation est calculée d'après le revenu qu'elles auraient pu obtenir (al. 2). Si une personne exerçant une activité indépendante n'est pas astreinte à payer des cotisations en vertu de la LAVS, son allocation est calculée d'après le revenu acquis au cours de l'année précédant celle de l'entrée en service (al. 3).

Aux termes de l'art. 9 al. 3 LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation.

La perception des acomptes de cotisations est, quant à elle, régie par l'art. 24 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101). Pendant l'année de cotisation, les personnes tenues de payer des cotisations doivent verser périodiquement des acomptes de cotisations (al. 1). Les caisses de compensation fixent lesdits acomptes sur la base du revenu probable de l'année de cotisation. Elles peuvent se baser sur le revenu déterminant pour la dernière décision de cotisation, à moins que la personne tenue de payer des cotisations ne rende vraisemblable qu'il ne correspond manifestement pas au revenu probable (al. 2). S'il s'avère, pendant ou après l'année de cotisation, que le revenu diffère sensiblement du revenu probable, les caisses de compensation adaptent les acomptes de cotisations (al. 3). Les personnes tenues de payer des cotisations doivent fournir aux caisses de compensation les renseignements nécessaires à la fixation des cotisations, leur transmettre, sur demande, des pièces justificatives et leur signaler lorsque le revenu diffère sensiblement du revenu probable (al. 4).

Constitue une modification sensible au sens de l'al. 4 précité une différence d'au moins 25% du revenu réalisé par rapport au revenu annuel probable initial (ch. 1155 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG (DIN), état au 1er janvier 2020).

En réponse à une motion n°20.3319, le Conseil fédéral a expliqué que le régime des APG-COVID se fonde sur le principe d'assurance. 80% du salaire soumis à l'AVS est indemnisé. En d'autres termes, le montant de l'allocation est défini en fonction du revenu sur la base duquel les cotisations ont été versées à l'assurance. Si une personne a payé des cotisations AVS peu élevées, l'indemnité reçue l'est également (https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId = 20 203319).

L'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, état au 15 janvier 2021 (ci-après : CCPG)

D'après le ch. 1065 CCPG, en principe, la base de calcul de l'indemnité pour les indépendants correspond au revenu réalisé en 2019. Pour ce faire, c'est le revenu retenu pour le décompte des cotisations 2019 (acomptes de cotisation) qui est déterminant. Par contre, si, au moment où l'indemnité est déterminée, la taxation fiscale définitive pour 2019 est déjà disponible, celle-ci doit être prise comme base de calcul. Pour les ayants droit qui ont déjà perçu une indemnité fondée sur la version de l'ordonnance en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020, la base de calcul reste la même.

Selon le ch. 1065.1 CCPG, pour les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, on se base sur le revenu de l'activité lucrative qui détermine les acomptes de cotisations pour calculer le montant de l'allocation conformément au ch. 1041.5.

Enfin, selon le ch. 1068 CCPG, une fois le montant de l'allocation fixé, un nouveau calcul se fondant sur une base de calcul plus récente est exclu.

Selon l'art. 15 de la loi COVID-19 (état le 1er janvier 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 40% (55% au 1er novembre 2020) par rapport au chiffre d'affaires moyen des années 2015 à 2019 sont considérées comme ayant dû limiter de manière significative leur activité lucrative (al. 1).

Ont également droit à l'allocation notamment les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 12 LPGA et les personnes qui occupent une position assimilable à celle d'un employeur (al. 2).

Selon l'al. 3 de cette disposition, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions sur :

a. les personnes ayant droit à l'allocation et, en particulier, sur le droit des personnes vulnérables à percevoir des indemnités journalières;

b. le début et la fin du droit à l'allocation;

c. le nombre maximal d'indemnités journalières;

d. le montant et le calcul de l'allocation;

e. la procédure.

Le Conseil fédéral s'assure que l'allocation versée est établie sur la base de la déclaration de la personne concernée. La véracité des informations fournies est contrôlée notamment par échantillon (al. 4).

Le Conseil fédéral peut déclarer les dispositions de la LPGA applicables. Il peut prévoir des dérogations à l'art. 24 al. 1 LPGA concernant l'extinction du droit et à l'art. 49 al. 1 LPGA concernant l'applicabilité de la procédure simplifiée (al. 5).

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. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment de la clôture de la procédure administrative. Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 131 V 242 consid. 2.1; 121 V 362 consid. 1b).

7. 7.1. En l'espèce, le 13 novembre 2020, le recourant a demandé l'APG en raison de la fermeture du restaurant qu'il exploite à la suite de l'entrée en vigueur, le 2 novembre 2020, de l'arrêté COVID-19, qui ordonnait notamment la fermeture des restaurants à son art. 11 al. 1 let. d. Son droit à l'APG dépend en conséquence de l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, et non de l'art. 2 al. 3bis de la même ordonnance.

   Pour les ayants droit exerçant une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 2 al. 1bis, let. b, ch. 2 al. 3, 3bis ou 3quinquies, le revenu soumis aux cotisations AVS en 2019 est déterminant pour le calcul de l'allocation (art. 5 al. 2ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19).

   C'est donc à juste titre que l'intimée a pris en compte l'acompte de cotisations du 28 janvier 2019, dont il résulte qu'un revenu soumis à l'AVS de CHF 0.- avait été taxé pour le recourant. Le recourant n'a pas contesté sa facture d'acompte. L'indemnité due devait être établie en prenant en compte le 80% de ce revenu, selon l'art. 5 al. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, et équivalait ainsi à CHF 0.- (80% x CHF 0.-).

   Il n'y a pas lieu de se demander si l'intimée aurait dû revoir sa décision de refus d'APG sur la base de la décision définitive de l'administration fiscale cantonale qui a été rendue le 24 février 2021, dès lors qu'il en résulte que le revenu du recourant était toujours de CHF 0.- pour 2019.

   La décision querellée a ainsi été prise conformément aux dispositions légales applicables, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas.

   7.2. Le recourant a en revanche fait valoir que la loi adoptée par le parlement plusieurs mois après le début de la pandémie ne prévoyait aucun minimum ni maximum en ce qui concernait l'APG, ni durée ou montant de cotisation minimale à l'AVS permettant d'ouvrir le droit au versement de l'APG. La densité normative était ainsi insuffisante pour régler l'indemnisation des indépendants qui tenaient un restaurant fermé par décision du Conseil fédéral au sens de l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19, sans violer la liberté économique et garantir à tout le

moins le paiement des charges d'exploitation leur permettant de survivre économiquement.

7.2.1. Le principe de la légalité est consacré à l'art. 5 al. 1 Cst., selon lequel le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Il en résulte en particulier que toute restriction à un droit fondamental doit – sous réserve des cas de danger sérieux, direct et imminent – être fondée sur une base légale; s'il s'agit d'une restriction grave, elle doit être prévue par une loi (art. 36 al. 1 Cst.; ATF 132 I 229 consid. 10.1). Dans la mesure où il s'agit de conférer des avantages à des administrés, les critères militant pour une exigence élevée quant à la densité normative et à la réserve de la loi formelle ont moins de poids (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 486, p. 161). L'exigence de la précision de la norme, imposée par la sécurité du droit et l'égalité devant la loi, n'est pas absolue, car on ne saurait exiger du législateur qu'il renonce totalement à des notions générales comportant une part d'interprétation (ATF 127 V 72). Il convient de tenir compte du cercle des destinataires de la norme, de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux, notamment (TANQUEREL, op. cit. n. 478 p. 158).

7.2.2. En l'espèce, le recourant se prévaut d'une base légale insuffisante non pas en lien avec la mesure qui l'a contraint à fermer son établissement, mais en lien avec les dispositions légales relatives à l'APG. Or, il s'agit là d'une prestation de l'État en faveur des indépendants et non d'une limitation de leur droit d'exercer leur activité professionnelle. S'agissant d'une telle prestation, les exigences en matière de base légale sont moindres qu'en cas de restriction à un droit fédéral.

En l'occurrence, la loi COVID-19 a été adoptée le 25 septembre 2020 et est entrée en vigueur le 26 septembre 2020 avec effet jusqu'au 31 décembre 2021. Au moment de la décision sur opposition querellée, le 20 janvier 2021, l'art. 15 al. 3 de cette loi autorisait le Conseil fédéral à édicter des dispositions sur les personnes ayant droit à l'allocation, le début et la fin du droit à l'allocation et le montant et le calcul de l'allocation. Il en résulte que les dispositions prévues par l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 sont fondées sur une base légale formelle, qui est suffisante s'agissant de règlementer l'octroi d'une indemnisation, qui ne restreint pas un droit fondamental. Pour le même motif, il y a lieu de considérer que les conditions prévues par l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 pour avoir droit à l'APG respectent le principe de la légalité.

7.3. Le recourant a encore fait valoir que « l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19 » n'instaurait pas de revenu minimum en 2019 pour pouvoir bénéficier de l'APG. L'article précité instaure une limite dans l'accueil dans les restaurants, les bars, les discothèques et les boîtes de nuit à cinquante personnes et ne porte pas sur le droit à une indemnisation du fait de la mesure ordonnée. C'est l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 qui réglemente l'APG. Si cette ordonnance n'instaure pas expressément un revenu minimum en 2019 pour toucher l'APG, elle prévoit à son art. 2 al. 3 let. b que le droit à l'indemnisation est conditionné à une perte de

gain ou de salaire (let. b) et que l'indemnité équivaut à 80% (art. 5 al. 1). De fait, l'application de ces dispositions n'ouvre pas le droit à une indemnité lorsque le revenu de l'année 2019 a été nul, comme dans le cas du recourant. La décision querellée a ainsi été prise en conformité à cette ordonnance et est bien fondée.

7.4. Le recourant a fait valoir qu'en fixant la limite inférieure au-dessous de laquelle aucune indemnité ne serait versée à CHF 10'000.-, le Conseil fédéral avait restreint sa liberté économique, car il n'avait pas pu réaliser un revenu, ni même un chiffre d'affaires lui permettant de payer ses charges, dès lors qu'il avait dû fermer son établissement.

Selon l'art. 2 al. 3bis let. c de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, 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 elles ont touché pour cette activité au moins CHF 10'000.- à titre de revenu soumis aux cotisations AVS en 2019.

Cette disposition s'applique aux indépendants dont l'activité lucrative est significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité. Elle n'est pas applicable au recourant auquel seul l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 s'applique, dès lors qu'il a été contraint de fermer son établissement. Dans son cas, l'octroi de l'APG n'est pas conditionné à un minimum de revenu soumis aux cotisations AVS de CHF 10'000.- en 2019. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si l'art. 2 al. 3bis restreint la liberté économique du recourant de façon indue, faute d'intérêt concret pour le recourant de voir cette question tranchée.

7.5. Le recourant a fait valoir que l'ordonnance n'avait pas pris en compte sa situation, à savoir le fait qu'il n'avait pas réalisé un revenu en 2018 et 2019 en raison des investissements opérés en tant que nouvel indépendant pour pérenniser son activité et celle de son établissement. Cela constituait en outre une inégalité de traitement dans la mesure où les indépendants dont les établissements étaient plus anciens avaient pu obtenir les APG.

7.5.1. Le législateur a décidé de ne pas verser d'indemnité aux indépendants n'ayant pas réalisé de revenu en 2019, ce qui n'apparaît pas choquant et il n'appartient pas à la chambre de céans de revoir ce choix (voir arrêt du Tribunal fédéral 9C_256/2018 du 19 juillet 2018).

7.5.2. Le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1 Cst., commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2 p. 114 et les arrêts cités).

Le recourant ne peut se prévaloir du principe de l'égalité de traitement avec des indépendants ayant touché des revenus en 2019, sa situation n'étant pas la même que celle de ces derniers.

8. Infondé, le recours doit être rejeté.

   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 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
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