

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 4 octobre 2022

---

Composition : M. PIGUET, président  
Mmes Di Ferro Demierre et Berberat, juges  
Greffière : Mme Monod

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante,

et

**CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FÉDÉRATION DES  
ENTREPRISES ROMANDES (FER CIAM 106.1)**, à Genève, intimée.

---

**Art. 2 al. 1 et 1<sup>bis</sup> ordonnance sur les pertes de gain COVID-19**



**E n f a i t :**

**A.**           **a)** B.\_\_\_\_\_ (ci-après également : la recourante) exerce, en sus d'une activité d'avocate salariée, une activité d'avocate indépendante.

**b)** Dans l'incapacité d'exercer son activité indépendante en raison de la fermeture de la crèche fréquentée par ses trois enfants et de l'impossibilité pour leurs grands-parents de les garder (personnes à risque), B.\_\_\_\_\_ a déposé, le 25 mars 2020, une demande d'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus portant sur la période du 16 mars au 4 mai 2020 auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (ci-après : la Caisse ou l'intimée).

Par décomptes des 21 avril, 1<sup>er</sup> mai et 15 mai 2020, la Caisse a alloué à B.\_\_\_\_\_, pour les périodes du 22 mars au 8 avril 2020 et du 20 avril au 1<sup>er</sup> mai 2020, des allocations pour perte de gain en cas de coronavirus dont le montant journalier a été fixé à 196 francs.

Par courriel du 13 mai 2020, B.\_\_\_\_\_ a indiqué à la Caisse maintenir sa demande d'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus pour la période postérieure au 11 mai 2020 à raison d'un jour par semaine.

Par courriel du 18 septembre 2020, la Caisse a informé B.\_\_\_\_\_ qu'à la suite d'une anomalie informatique, elle avait bénéficié pour le mois de mai 2020 de dix indemnités journalières au lieu d'une seule et lui a réclamé, par décompte rectificatif du même jour, la restitution de la somme de 1'670 fr. 90.

Par courriel du 24 septembre 2020, réitéré le 8 octobre suivant, B.\_\_\_\_\_ a indiqué à la Caisse qu'elle considérait le décompte rectificatif du 18 septembre 2020 comme erroné, dans la mesure où, d'une part, elle devait être également indemnisée pour la période du 9 au 19 avril 2020, la crèche de ses enfants ne fermant pas durant les vacances scolaires, et où, d'autre part, elle devait également être

indemnisée au-delà du 11 mai 2020, ayant dû continuer à s'occuper de ses enfants un jour par semaine jusqu'à la fin du mois de juin 2020, ses enfants ne pouvant pas être gardés à plein temps.

Par courriel du 30 novembre 2020, la Caisse a expliqué que les indépendants qui avaient dû interrompre leur travail pour garder leurs enfants ne pouvaient être indemnisés que pour une durée de 30 jours au maximum. Or, ce maximum avait été atteint le 1<sup>er</sup> mai 2020, raison pour laquelle elle n'avait pas pu donner suite à la demande de l'assurée tendant à être indemnisée au-delà du 1<sup>er</sup> mai 2020 pour la garde de ses enfants à raison d'un jour par semaine. Quant à la prise en compte de l'ouverture de la crèche pendant les vacances, elle ne changeait pas le montant qui lui avait été versé, dans la mesure où le maximum de 30 jours avait déjà été atteint.

Par courriel du 3 décembre 2020, B.\_\_\_\_\_ a indiqué ne pas comprendre les raisons pour lesquelles le nombre d'indemnités journalières était limité à 30, dès lors que ni la loi ni la circulaire d'application ne prévoyait une telle limitation.

Par décision du 21 janvier 2021, confirmée sur opposition le 23 mars 2021, la Caisse a constaté qu'aucune indemnité ne pouvait être versée à B.\_\_\_\_\_ au-delà du 1<sup>er</sup> mai 2020, dès lors qu'elle avait bénéficié à cette date de 30 indemnités journalières, et l'a invitée à restituer la somme de 1'670 fr. 90.

**B.**            **a)** Par acte du 7 mai 2021, B.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 23 mars 2021 devant la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice de la République et canton de Genève, concluant principalement à sa réforme, en ce sens que le droit à l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus lui soit allouée pour la période du 17 mars au 30 juin 2020, et subsidiairement au renvoi de la cause à la Caisse pour nouvelle décision au sens des considérants. En substance, elle estimait que le droit aux prestations des parents qui devaient interrompre leur activité indépendante pour assurer la garde de

leurs enfants n'était pas limité à 30 indemnités journalières au maximum, les modifications de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus ; RS 830.31) entrées en vigueur le 17 septembre 2020 ayant un effet rétroactif au 17 mars 2020.

**b)** Dans sa réponse du 5 juillet 2021, la Caisse a conclu au rejet du recours. En substance, elle a expliqué que la modification de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 invoquée par B.\_\_\_\_\_ n'étaient pas entrée en vigueur de manière rétroactive et ne pouvait pas s'appliquer aux périodes pour lesquelles elle sollicitait le versement d'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus.

**c)** Dans le cadre de l'instruction du recours, la juge instructrice de la Chambre des assurances sociales a, en date du 18 janvier 2022, requis d'B.\_\_\_\_\_ qu'elle lui communique les taux respectifs de ses activités indépendante et salariée, ainsi que le nombre d'indemnités pour réduction de l'horaire de travail dont elle avait bénéficié dans le cadre de son activité salariée.

Par courrier du 18 février 2022, B.\_\_\_\_\_ a expliqué que le taux de son activité salariée était de 100 %, tandis que celui de son activité indépendante pouvait varier d'une année à l'autre tout en pouvant être estimé à 30 %. En ce qui concernait les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, elles avaient été sollicitées par son employeur à un taux maximal de 50 % pour la période de mi-mars à juin 2020.

**d)** Dans l'intervalle, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice de la République et canton de Genève a, par arrêt du 17 février 2022, décliné sa compétence *ratione loci* et transmis le recours à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud comme objet de sa compétence.

**e)** Par courrier du 6 mai 2022, le juge instructeur de la Cour des assurances sociales a informé les parties que la cause lui avait été transmise le 29 avril 2022 et leur a imparti un délai pour produire leurs ultimes déterminations.

**f)** Dans ses déterminations du 30 juin 2022, la Caisse a persisté dans les termes de sa décision du 23 mars 2021. Elle a néanmoins précisé, dans l'hypothèse où la Cour devait entrer en matière sur la motivation d'B.\_\_\_\_\_ et considérer qu'elle pourrait prétendre à des indemnités journalières pour la période du 11 mai au 30 juin 2020, qu'il conviendrait alors de s'interroger sur le bien-fondé de l'indemnisation pour l'intégralité des jours durant lesquels la garde de ses enfants ne pouvait plus être assurée, dans la mesure où son employeur, pour qui elle travaillait à 100 %, avait sollicité des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour un taux d'environ 50 % pour la période de mi-mars à juin 2020.

## **E n d r o i t :**

**1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent aux allocations pertes de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 [ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus ; 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). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'occurrence, le recours a été interjeté dans le délai imparti par la loi et en respect des formalités prévues (art. 61 let. b LPGA notamment) auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de Justice de la République et canton de Genève. Celle-ci n'est pas entrée en matière sur le recours, par arrêt du 17 février 2022, et l'a transmis à la Cour de céans, comme objet de sa compétence. Il y a par conséquent lieu d'entrer en matière sur le fond.

**2. a)** Est seule litigieuse la question de savoir si la recourante peut prétendre à plus de trente indemnités journalières au titre de l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus.

**b)** Faute de décision rendue par l'intimée sur ce point, la Cour de céans s'abstiendra d'examiner la question du bien-fondé de l'octroi de l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus en faveur de la recourante eu égard aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail dont elle a bénéficié dans le cadre de son activité salariée.

**3.** Entre le 17 mars et le 16 septembre 2020, le régime d'indemnisation de la perte de gain des indépendants ayant dû

interrompre leur activité lucrative pour garder leurs enfants se présentait de la manière suivante :

**a)** Selon l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, ont droit à l'allocation, pour autant qu'ils remplissent les conditions prévues à l'al. 1<sup>bis</sup> : (a) les parents d'enfants jusqu'à l'âge de 12 ans révolus ; (b) les parents d'enfants mineurs ayant droit à un supplément pour soins intenses selon l'art. 42<sup>ter</sup> al. 3 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) ; (c) les parents d'enfant jusqu'à l'âge de 20 ans révolus qui fréquentent une école spéciale ; (d) d'autres personnes.

**b)** En vertu de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup>, let. a, de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, les personnes visées à l'al. 1 ont droit à l'allocation, entre autres conditions, si elles doivent, en raison de mesures ordonnées par une autorité sur la base des art. 35 et 40 de la loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies (LEp ; RS 818.101) en lien avec l'épidémie de coronavirus (COVID-19), interrompre leur activité lucrative (ch.1) parce que la garde de leurs enfants par des tiers n'est plus assurée, ou (ch. 2) parce qu'elles ont été mises en quarantaine.

**c)** Aux termes de l'art. 2 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, pour les parents qui doivent interrompre leur activité lucrative pour garder leur enfant, le droit à l'allocation n'est pas octroyé durant les vacances scolaires, sauf si l'enfant aurait dû être gardé par une personne vulnérable au sens de l'ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars 2020 (RS 818.101.24) ou si une offre d'accueil était proposée par l'école.

**d)** Selon l'art. 3 al. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, pour les personnes assumant des tâches de garde, le droit à l'allocation prend effet le quatrième jour suivant celui où les conditions mentionnées à l'art. 2 sont remplies.

**e)** Conformément à l'art. 3 al. 4 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, les personnes considérées comme indépendantes au

sens de l'art. 12 LPGA ayant droit à l'allocation en vertu de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup>, let. a, ont droit à 30 indemnités journalières au plus.

**4.** Entre le 17 septembre 2020 et le 16 février 2022, le régime d'indemnisation de la perte de gain des indépendants ayant dû interrompre leur activité lucrative pour garder leurs enfants se présentait de la manière suivante :

**a)** Selon l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, ont droit à l'allocation, pour autant qu'ils remplissent les conditions prévues à l'al. 1<sup>bis</sup> : (a) les parents d'enfants jusqu'à l'âge de 12 ans révolus ; (b) les parents d'enfants mineurs ayant droit à un supplément pour soins intenses selon l'art. 42<sup>ter</sup> al. 3 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) ; (c) les parents d'enfant jusqu'à l'âge de 20 ans révolus qui fréquentent une école spéciale ; (d) d'autres personnes.

**b)** En vertu de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup>, let. a, de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, les personnes visées à l'al. 1 ont droit à l'allocation, entre autres conditions, si elles doivent, en raison de mesures ordonnées par une autorité en lien avec le coronavirus en vertu de l'art. 6 al. 2 let. a ou b, 35 ou 40 de la loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies (LEp ; RS 818.101), interrompre leur activité lucrative et subir une perte de gain (ch. 1) parce que la garde de leurs enfants par des tiers n'est plus assurée en raison d'une fermeture temporaire, ordonnée par l'autorité, d'une institution, à savoir l'école maternelle, la structure d'accueil collectif de jour, l'école ou l'établissement ou l'atelier visé à l'art. 27 al. 1 LAI, ou en raison d'une mesure de quarantaine ordonnée à la personne prévue pour assurer la garde ou (ch. 2) parce qu'une mesure de quarantaine a été ordonnée à elles-mêmes ou à l'enfant.

**c)** Aux termes de l'art. 2 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, les parents qui doivent interrompre leur activité lucrative pour assurer la garde de leur enfant pendant les vacances scolaires n'ont droit à l'allocation qu'en cas de fermeture de l'institution

prévue pour assurer cette garde ou de mise en quarantaine de la personne prévue pour assurer cette garde.

**d)** Selon l'art. 3 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, le droit à l'allocation pour un ayant droit au sens de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup>, let. a, ch. 1, prend effet le quatrième jour suivant la fermeture ordonnée de l'institution ou la mesure de quarantaine ordonnée au tiers prévu pour assurer la garde de l'enfant, tandis que le droit à l'allocation pour un ayant droit au sens de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup>, let. a, ch. 2, prend effet dès le début de la mesure de quarantaine ordonnée à la personne exerçant une activité lucrative ou à l'enfant, dix indemnités journalières au plus étant versées par mesure de quarantaine.

**e)** Conformément à l'art. 3 al. 4 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, pour un ayant droit au sens de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup>, let. a, ch. 1, le droit à l'allocation prend fin lorsque les mesures ordonnées sont levées.

**5. a)** Les tribunaux – Tribunal fédéral ou tribunaux cantonaux – peuvent examiner à titre préjudiciel la légalité et la constitutionnalité d'ordonnances du Conseil fédéral. Ils examinent en principe librement la légalité et la constitutionnalité des ordonnances, dites dépendantes, de cette autorité qui reposent sur une délégation législative. Ils analysent, dans un premier temps, si l'ordonnance reste dans les limites des pouvoirs conférés par la loi au Conseil fédéral, mais ils ne peuvent pas contrôler si la délégation elle-même est admissible. Si l'ordonnance est conforme à la loi, ils examinent, dans un second temps, sa conformité à la Constitution, à moins que la loi ne permette d'y déroger. Lorsque la délégation législative est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, cette clause s'impose au Tribunal fédéral en vertu de l'art. 190 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101). Dans un tel cas, les tribunaux doivent se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour

d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution ; ils ne sont pas habilités à substituer leur propre appréciation à celle du Conseil fédéral. Ils se limitent à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le plus approprié pour atteindre ce but. Il ne revient pas aux tribunaux d'examiner l'opportunité de l'ordonnance ou de prendre position au sujet de l'adéquation politique, économique ou autre d'une disposition d'une ordonnance (ATF 146 II 56 consid. 6.2.2 et les références).

**b)** Les directives émises par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) ne créent pas de nouvelles règles de droit, mais sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en visant à unifier, voire à codifier, la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux, d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce, cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Selon la jurisprudence, ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration dont elles fournissent le point de vue sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Cela ne signifie toutefois pas que le juge ne doive pas en tenir compte. Au contraire, il doit les prendre en considération lors de sa décision, lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions légales applicables et adaptée au cas d'espèce. Il ne s'en écarte que dans la mesure où les directives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 145 V 84 consid. 6.1.1 et les références).

**6.** En l'occurrence, la recourante considère qu'aussi bien l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 que la version 7 de la circulaire de l'OFAS sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (CCPG) prévoient un droit aux indemnités tant et aussi longtemps que la situation donne droit à celles-ci. Elle soutient que le Conseil fédéral, en modifiant le 11 septembre 2020 les dispositions de l'ordonnance en matière d'indemnisation de la perte de

gain des indépendants ayant dû interrompre leur activité lucrative pour garder leurs enfants, avait prévu un effet rétroactif au 17 mars 2020.

**a)** Ainsi que cela ressort des présentations effectuées sous consid. 3 et 4, le Conseil fédéral a adopté deux régimes différents d'indemnisation de la perte de gain des indépendants ayant dû interrompre leur activité lucrative pour garder leurs enfants, dont le premier s'est appliqué du 17 mars au 16 septembre 2020 et le second du 17 septembre 2020 au 16 février 2022. Contrairement à ce que soutient la recourante, il ne ressort pas du texte de l'ordonnance que le second régime aurait remplacé le premier avec effet rétroactif au 17 mars 2020. Les notes de bas de page auxquelles renvoient les différentes dispositions modifiées font toutes mention explicite de leur entrée en vigueur avec effet au 17 septembre 2020. A cet égard, la recourante semble opérer une confusion entre, d'une part, la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance elle-même, laquelle a incontestablement été fixée au 17 mars 2020 (art. 11 al. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19) et, d'autre part, les dates d'entrée en vigueur des diverses modifications de ladite ordonnance, lesquelles ont été fixées par le Conseil fédéral au gré des circonstances et font l'objet, comme c'est la règle dans les textes publiés au Recueil systématique du droit fédéral, de notes de bas de page. La recourante ne saurait rien tirer du texte de l'art. 11 al. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (« La présente ordonnance entre en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020 »), la rétroactivité mentionnée dans cette disposition étant liée au seul et unique fait que ladite ordonnance a été adoptée par le Conseil fédéral en date du 20 mars 2020.

**b)** La recourante ne peut rien déduire en sa faveur de la CCPG. Le fait que la page de couverture de la version 7 de la CCPG porte la mention « Valable à partir du 17 mars 2020 » n'est pas déterminant en l'espèce. A teneur de l'« Avant-propos à la version 7 », il est clairement précisé, en conformité avec le texte légal, que la version 7 de la CCPG « s'applique aux droits visés par la version de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 entrant en vigueur le 17 septembre 2020. Pour les droits

visés par l'ordonnance en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020, les versions 1 à 6 s'appliquent ». Au demeurant, le ch. 1056 CCPG, dont la recourante se prévaut, contient, dans sa note marginale, la mention 09/20, ce qui signifie que le contenu de ce chiffre n'est applicable que depuis le mois de septembre 2020.

**c)** Sur le vu de ce qui précède, il s'ensuit que la recourante, au vu des dispositions de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 applicables entre le 17 mars et le 16 septembre 2020, avait droit au cours de ladite période à trente indemnités journalières au maximum à titre d'indemnisation de sa perte de gain d'indépendante ayant dû interrompre son activité lucrative pour garder ses enfants. L'intimée n'a par conséquent pas violé le droit fédéral en refusant de lui reconnaître le droit à des indemnités journalières supplémentaires et en lui demandant de restituer les indemnités journalières servies à tort.

**7. a)** Manifestement mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. <sup>f</sup><sub>bis</sub> LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA *a contrario*).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 23 mars 2021 par la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (FER CIAM 106.1) est confirmée.
  
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- B. \_\_\_\_\_, à [...],
- Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (FER CIAM 106.1), à Genève,
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :