

GE_GERICHTE ATAS/1102/2021 vom 26. Oktober 2021

GE Cour de justice, 2021-10-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1102_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/1102/2021 du 26 octobre 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/1102/2021 del 26 ottobre 2021

Erwägungen

E. 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).

E. 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, le recours est recevable.

E. 3

Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimée niant au recourant le droit à l'APG à compter du 3 novembre 2020.

E. 4

a. 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 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 06h00 (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 06h00 (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

A/564/2021 - 4/7 - 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).

b. 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 à 19h00 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.

E. 5

a. 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. 3 de cette ordonnance, dans sa teneur – applicable en l'occurrence – au 19 décembre 2020 (cf. infra consid. 7), 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]), 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. 2ter). b. L'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : 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, valables à partir du 17 septembre 2020 (ci-après : CCPG, état au 18 décembre 2020). D'après le ch. 1065 CCPG, la base de calcul de l'indemnité pour les indépendants correspond, en principe, au revenu réalisé en 2019. Pour ce faire, c'est le revenu retenu pour le décompte des cotisations 2019 (acomptes de cotisations) qui est

A/564/2021 - 5/7 - 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.

E. 6

Selon une jurisprudence constante, le juge ne doit établir d'office que les faits pertinents pour statuer sur l'objet du litige. D'un point de vue temporel, cela signifie que les faits à établir sont en principe ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision (sur opposition) contestée (cf. Jean METRAL, Commentaire romand de la LPGA, 2018, n. 14 ad art. 56 LPGA et n. 57 ad art. 61 LPGA). 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 ; ATF 121 V 362 consid. 1b).

E. 7

Dans le cas particulier, le café-restaurant exploité par le recourant a dû fermer ses portes le 2 novembre 2020 à 19h00 à la suite des mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par le Conseil d'État (art. 11 al. 1 let. d de l'arrêté COVID-19 ; cf. supra consid. 4b). Le 5 décembre 2020, le recourant a formé une demande d'APG en raison de l'interruption de son activité lucrative depuis le 3 novembre 2020. Son droit à l'APG dépend en conséquence de l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, dans sa version au 19 décembre 2020, étant rappelé que l'autorité de recours applique le droit en vigueur au jour où l'autorité administrative a statué pour la première fois, soit, en l'occurrence, le 13 janvier 2021 (cf. ATF 144 II 326 consid. 2.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_53/2021 du 30 juin 2021 consid. 2.1 et 5.1, destiné à la publication). Ainsi qu'il a été exposé supra, pour les ayants droit exerçant une activité lucrative indépendante au sens de cette disposition, 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). 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 (CCPG n. 1065). En l'occurrence, dans la décision entreprise, l'intimée a pris comme base de calcul l'acompte de cotisations 2019 datant du 28 janvier 2019, dont il résulte, pour l'année concernée, un revenu soumis à cotisations de CHF 0.-. En prenant en compte le 80 % de ce revenu, l'indemnité équivalait ainsi à CHF 0.-. Devant la chambre de céans, le recourant a toutefois produit sa taxation fiscale définitive pour l'année 2019, datée du 20 janvier 2021, et faisant état d'un bénéfice net de CHF 54'480.-. Force est ainsi de constater qu'au moment où l'intimée a statué sur opposition, soit le 5 février 2021, la taxation fiscale définitive pour 2019 était, partant, déjà disponible. Or, conformément à la circulaire précitée, la taxation fiscale définitive doit, dans ce cas, être privilégiée au revenu retenu dans le décompte des cotisations 2019. Il s'ensuit que la taxation fiscale définitive pour 2019, laquelle fait état d'un bénéfice net de CHF 54'480.-, doit être prise comme base de calcul.

A/564/2021 - 6/7 -

E. 8

Bien-fondé, le recours sera admis. La décision querellée sera annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle établisse de nouveaux décomptes en tenant compte du revenu 2019, tel qu'il résulte de la taxation fiscale définitive pour 2019. Le recourant, représenté par un conseil, obtient ainsi gain de cause, de sorte qu'il a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la chambre de céans fixera à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA ; RS E 5 10 ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 ; RFPA - RS E 5 10.03). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA). * * * * *

A/564/2021 - 7/7 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES
: Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.