

# **GE\_GERICHTE ATAS/1278/2021 vom 15. November 2021**

GE Cour de justice, 2021-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1278\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1278_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1278/2021 du 15 novembre 2021

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1278/2021 del 15 novembre 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 pertes de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain en lien avec le coronavirus 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 (cf. ATAS/1208/2020 du 10 décembre 2020).

### **E. 2**

Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 3**

Le litige porte sur le droit du recourant à une APG-Covid pour l'année 2020.

### **E. 4**

En application de l'art. 185 al. 3 Cst., le Conseil fédéral a édicté, le 20 mars 2020, l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19. Celle-ci s'est ensuite fondée sur l'art. 15 al. 3 de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 du 25 septembre 2020 (Loi COVID-19 - RS 818.102). Etant donné 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 7 janvier 2021 (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), il convient d'appliquer l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 dans son état au

A/1175/2021 - 4/8 - 19 décembre 2020. Aussi, la chambre de céans citera-t-elle les dispositions matérielles de cette ordonnance telles qu'elles se présentaient à cette date.

### **E. 5**

a. Selon l'art. 2, al. 3bis, 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 leur activité lucrative est significativement limitée en raison de mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité, si elles subissent une perte de gain ou une perte de salaire, et si elles ont touché pour cette activité au moins 10'000 francs 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. L'art. 2, al. 3ter, première phrase, de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, précise que 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.

b. 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 du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain 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 ou 3bis, le revenu soumis aux cotisations AVS en 2019 est déterminant pour le calcul de l'allocation (al. 2ter, première phrase). Conformément à 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. Selon l'art. 7, al. 1 et 1bis, de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, il incombe aux ayants droit de faire valoir leur droit à l'allocation. Les personnes visées à l'art. 2, al. 3bis, font valoir leur droit à l'allocation de la manière suivante: elles indiquent, pour chaque mois pour lequel elles font valoir leur droit à l'allocation, le chiffre d'affaires qu'elles ont réalisé ainsi que le chiffre d'affaires mensuel moyen de la période de référence définie à l'art. 2, al. 3ter, et elles expliquent quelles mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 ordonnées par une autorité sont à l'origine de la baisse du chiffre d'affaires. L'art. 10c, al. 2, de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 prévoit qu'en dérogation à l'art. 24, al. 1, LPGA, le droit aux autres allocations dues en vertu de la version de la présente ordonnance qui était en vigueur jusqu'au 16 septembre 2020 est éteint. Les personnes qui, à l'entrée en vigueur de la modification du 4 novembre 2020, avaient droit à de telles allocations et qui font valoir un droit à des

A/1175/2021 - 5/8 - allocations en vertu de la version de la présente ordonnance en vigueur à partir du 17 septembre 2020 doivent déposer une nouvelle demande. Selon l'art. 11, al. 1 et 5, de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, l'ordonnance entre en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020 et a effet jusqu'au 30 juin 2021.

## **E. 6**

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'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ci-après : CCPG). Il sera fait référence ci-après à la teneur de cette circulaire dans sa version 10 état au 18 décembre 2020 (mention 12/20), en vigueur au jour de la décision du 7 janvier 2021. De telles directives 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 et 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 donnent 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 n'en tienne pas 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 (voir ATF 145 V 84, consid. 6.1.1 et les références). b. Selon la CCPG, on considère que l'activité lucrative est limitée significativement lorsque le chiffre d'affaires est inférieur d'au moins 55 % à celui réalisé en moyenne de 2015 à 2019. La valeur servant de référence pour la comparaison est le chiffre d'affaires moyen rapporté sur un mois, en tenant compte de la durée effective de l'activité lucrative. Si l'activité a débuté avant janvier 2015, le chiffre d'affaires total réalisé de 2015 à 2019 est divisé par 60 mois afin d'obtenir une valeur mensuelle. L'ayant droit doit indiquer la baisse de chiffre d'affaires subie et préciser à quelle mesure elle est due. Pour le droit à l'allocation jusqu'au 18 décembre 2020, une baisse du chiffre d'affaires de 55 % est déterminante ; à partir du 19 décembre 2020, le seuil de 40 % s'applique (ch. 1041.3 CCPG). Les ayants droits qui subissent au mois de décembre une baisse du chiffre d'affaires d'au moins 40 % mais inférieure à 55 %, auront droit à une allocation sur cette base à partir du 19 décembre 2020. Le mois entier est pris en compte pour la diminution du chiffre d'affaires. Les personnes dont le chiffre d'affaires a baissé d'au moins 55 % en décembre ont droit à une allocation pour l'ensemble du mois civil (ch. 1041.7 CCPG).

A/1175/2021 - 6/8 - Le droit à l'allocation prend naissance au plus tôt le 17 septembre 2020 (ch. 1048 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 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 (ch. 1065 CCPG). Enfin, les jours nécessitant une indemnisation pour des raisons autres qu'une quarantaine ou que la suspension de la garde assurée par des tiers doivent être communiqués à nouveau pour chaque mois concerné par la mesure ou la limitation significative de l'activité lucrative. Fait exception la période du 17 septembre 2020 au 31 octobre 2020, pour laquelle une seule demande suffit (ch. 1014 CCPG).

## **E. 7**

a. En l'espèce, l'intimé a octroyé au recourant une allocation de CHF 328,90 pour la période du 17 au 30 septembre 2020. Le recourant estime que l'indemnisation est insuffisante, compte tenu de sa perte de gain subie sur toute l'année 2020. Le recourant a déposé une demande le 1er décembre 2020. Conformément à l'art. 10c de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, le droit à l'indemnité du recourant ne peut rétroagir qu'au 17 septembre 2020, ce qui correspond au début du droit à l'indemnité allouée par l'intimée. En revanche, au vu de la formulation de la demande du recourant, il convient d'admettre que celui-ci a réclamé une indemnisation également pour les mois d'octobre et novembre 2020. En effet, dans sa demande APG-Covid, le recourant a expliqué sa situation et précisé que la non édition du nombre de numéros prévus ainsi que la baisse de rendement avaient eu des conséquences sur toute l'année 2020. Il a d'ailleurs étayé ses propos dans ses courriers des 1er avril et 25 mai 2021, en précisant que la perte subie ne concernait pas uniquement le mois de septembre 2020. Certes, le recourant ne s'est-il pas entièrement conformé à l'art. 7 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 précité, dès lors qu'il n'a pas indiqué précisément, dans sa demande initiale, les pertes de gain pour chaque mois pour lequel l'indemnité était requise. Toutefois, il a indiqué qu'il demandait l'indemnité pour le mois de septembre 2020, tout en communiquant, en référence au mois de septembre 2020, le montant cumulé de son chiffre d'affaires de janvier à septembre 2020, ce qui tend à démontrer qu'il faisait état d'une perte de gain non restreinte au seul mois de septembre. En

outre, il a précisé sa demande le 2 mars 2021, en fournissant le détail des calculs du montant de ses chiffres d'affaires. Dans ces conditions, l'intimée devrait interpréter sa demande du 1er décembre 2020 comme portant sur les mois de septembre, octobre et novembre 2020 et non seulement pour le mois de septembre 2020. A cet égard, la chambre de céans a déjà jugé qu'il convenait, s'agissant de l'indemnisation due aux conséquences de la pandémie, d'interpréter largement les demandes des intéressés (ATAS/1050/2020 du 20 octobre 2020). Par ailleurs, en application du ch. 1014

A/1175/2021 - 7/8 - CCPG, l'intimé aurait à tout le moins dû traiter la période du 17 septembre au 31 octobre 2020 dans sa décision. Il convient en conséquence d'examiner le droit du recourant à l'APG-Covid pour la période d'octobre à novembre 2020, l'indemnité pour le mois de septembre 2020 n'étant pas contestée. b. D'après le tableau et le calcul fournis par l'intimée, en octobre 2020, le chiffre d'affaires réalisé de CHF 12'935,80 est supérieur à celui, moyen, de CHF 7'437,06, de sorte que le recourant ne subit aucune perte de gain. En revanche, en novembre 2020, la perte de gain subie par le recourant est supérieure au taux de 55%, de sorte que le recourant a droit à l'indemnité pour ce mois-ci (que l'on applique à cet égard le taux de baisse significative de 55% selon le chiffre 1041.3 CCPG précité ou celui de 40% prévu dans l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, cette question pouvant dès lors rester ouverte). c. L'indemnité journalière, de CHF 24,80, calculée conformément à l'art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID, n'est pas contestée. Ce calcul se fonde sur la communication fiscale du 19 octobre 2020 faisant état d'un revenu net de l'activité du recourant de CHF 27'256.- et d'un revenu déterminant de CHF 11'000.-, obtenu après un abattement de CHF 16'800.- pour les personnes ayant atteint l'âge de la retraite (art. 6quater al. 2 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 [RAVS – RS 831.101] ; ATAS/977/2021 du 23 septembre 2021), de sorte qu'il peut être confirmé. d. Le recourant a également requis une indemnisation pour décembre 2020 et l'année 2021, selon ses courriers du 1er avril et 25 mai 2021. Cette demande, qui outrepassse l'objet du présent litige, sera transmise à l'intimée comme objet de sa compétence.

## **E. 8**

Partant, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse réformée dans le sens que le recourant a droit à l'indemnité du 17 au 30 septembre 2020 et du 1er au 30 novembre 2020. Le recourant, qui n'est pas représenté, n'a pas droit à des dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/1175/2021 - 8/8 - 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.