

## **GE\_GERICHTE A/2570/2021 vom 17. Februar 2022**

GE Cour de justice, 2022-02-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2570\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2570_2021)

FR: GE\_GERICHTE A/2570/2021 du 17 février 2022

IT: GE\_GERICHTE A/2570/2021 del 17 febbraio 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimée niant à la recourante le droit aux APG dès novembre 2020. ![endif]>![if>

#### **E. 4**

L'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 a été adoptée le 20 mars 2020 dans le cadre des mesures prises pour lutter contre la pandémie liée au coronavirus. ![endif]>![if> Son art. 2 al. 3 prévoit qu'ont droit à l'allocation en cas de perte de gain notamment 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 du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage (LACI – RS 837.0), pour autant qu'elles remplissent la condition prévue à l'al. 1 bis let. c 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). L'art. 2 al. 1 bis let. c pose notamment comme condition du droit à l'allocation le fait d'être assuré obligatoirement au sens de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS – RS 831.10). L'art. 31 al. 3 let. c LACI vise notamment les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise.

#### **E. 5**

L'art. 5 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 prévoit que 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 sur les allocations pour perte de gain (LAPG – RS 834.1) s'applique par analogie.

![endif]>![if> Selon l'art. 11 al. 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 des tables dont l'usage est obligatoire et dont les montants sont arrondis à l'avantage de l'ayant droit. La Circulaire sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (CCPG) dans sa version valable dès septembre 2020 indique à son chiffre 1058 que pour le calcul de l'indemnité journalière, le revenu mensuel soumis à cotisation dans l'AVS est divisé par 30, par analogie avec les prescriptions régissant l'allocation en cas de perte de gain en cas de service ou de maternité. Pour les personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur et pour les conjoints ou les partenaires enregistrés de personnes indépendantes ou de personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur, l'allocation se monte à 80 % de la perte de salaire subie au cours du mois correspondant. Selon le chiffre

1067, si le revenu est réalisé sur une période inférieure à un an, la conversion en revenu journalier moyen se fait sur la base de la période d'activité effective. Le Tribunal fédéral a confirmé que la perte de salaire est une condition du droit à l'allocation en cas de perte de gain pour les assurés définis à l'art. 31 al. 3 let. c LACI (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_603/2021 du 16 décembre 2021 consid. 4.5). Dans le bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des prestations complémentaires n° 448 du 21 janvier 2022, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a également souligné que l'existence d'une perte de salaire est une condition de base pour l'allocation en cas de perte de gain COVID-19.

## **E. 6**

En l'espèce, la recourante est associée gérante de la société qui exploite l'institut dans lequel elle déploie son activité d'esthéticienne. Elle tombe ainsi dans le champ d'application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, de sorte que le droit à l'APG COVID-19 est en principe ouvert, conformément aux dispositions réglementaires exposées ci-dessus, sous réserve de la réalisation des autres conditions régissant son octroi. Or, selon la lettre claire de l'art. 2 al. 3 COVID-19 et la jurisprudence, dans le cas d'un intéressé ayant une position assimilable à celle d'un employeur, telle la recourante, une perte de salaire, et non une perte de gain, est une condition nécessaire à l'octroi d'une telle allocation. Le salaire est déterminé, par analogie avec le système d'indemnisation prévu par la législation en cas de perte de gain, par le revenu soumis à cotisation selon la LAVS. La recourante n'a cependant pas réalisé un tel revenu en 2019, de sorte qu'on ne saurait par définition pas retenir de perte de salaire par rapport à cette année. La recourante ne conteste pas l'absence de salaire en 2019, mais affirme qu'elle en escomptait un en 2020 et qu'elle subit en outre une perte en raison des mesures ordonnées en lien avec la pandémie, dès lors qu'elle a dû s'acquitter des charges incompressibles de la société, malgré l'absence de revenus. Ces arguments ne sont cependant pas pertinents. En effet, il convient de rappeler que le droit des assurances sociales est régi par le principe de la légalité, ce qui signifie que les assurés ne peuvent se voir octroyer des prestations qui ne reposent pas sur une base légale et que les assureurs sociaux ne peuvent en principe accorder des avantages à bien plaisir (Thomas GÄCHTER / Thomas LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungs-rechts, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2014, p. 46 nn. 19 et 20). En application de ce principe, il n'est pas conforme au droit d'octroyer une allocation lorsqu'une des conditions de son versement – soit la perte d'un salaire dans le cas d'espèce – fait défaut. En particulier, la réglementation topique ne laisse aucune marge d'appréciation aux autorités, qui leur permettrait de déroger au cadre légal strict en tenant compte, en l'absence de salaire réalisé au sens de la LAVS, du revenu espéré. Quant aux pertes alléguées en lien avec les frais dont la recourante a dû continuer à s'acquitter malgré la fermeture de l'institut, leur éventuelle indemnisation n'est pas régie par l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19. Elles peuvent cas échéant donner droit à d'autres aides dans le cadre du train de mesures adoptées par les autorités en lien avec la pandémie, mais ce point ne fait pas l'objet du présent litige. Pour ce qui est de l'argument selon lequel M. E.\_\_\_\_\_ aurait eu une appréciation divergente de celle de l'intimée, il n'est pas non plus recevable. A supposer que cela soit établi – ce qui n'est pas le cas -, il ne s'agirait-là que de l'avis d'un simple citoyen n'ayant aucune autorité en la matière et ne liant à l'évidence ni l'intimée, ni la Chambre de céans. Enfin, le fait que la recourante ait obtenu des indemnités en cas de RHT est sans pertinence sur l'issue du présent litige, dès lors qu'il s'agit de prestations distinctes, dont l'octroi est subordonné à des conditions différentes. Compte tenu de ce qui précède, la décision de l'intimée s'avère conforme au droit, et doit

ainsi être confirmée.

**E. 7**

Le recours est rejeté. `!``[endif]``>``!``[if]``>` La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f bis a contrario LPGA). 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.