

FR_GERICHTE 608 2019 237 vom 24. Juli 2020

FR Kantonsgericht, 2020-07-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2019_237

FR: FR_GERICHTE 608 2019 237 du 24 juillet 2020

IT: FR_GERICHTE 608 2019 237 del 24 luglio 2020

Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Erwerbsersatz

Erwägungen

E. 28

février 2019 et une demande de complément (réajustement) de l'allocation pour qu'elle corresponde à son niveau de formation. La demande mentionnait une activité salariée avant l'entrée en service civil auprès de plusieurs employeurs et un salaire mensuel de CHF 350.- réalisé auprès de E._____ du 10 janvier au 7 décembre 2018. L'assuré justifiait la demande de réajustement en alléguant qu'il subirait une perte de salaire considérable durant sa période de service civil si l'allocation n'était pas réajustée puisqu'il aurait pu obtenir le salaire d'archiviste dès le 1er février 2019 au lieu du 18 mars 2019, de sorte que son salaire auprès de H._____ devait servir de base de calcul. Par décision du 2 avril 2019, la Caisse a rejeté la demande de complément de l'allocation perte de gain du 19 février 2019, au motif que sans l'obligation de servir, l'assuré n'aurait pas débuté une activité lucrative de longue durée. Elle lui a également demandé de produire ses fiches de salaires pour la période du 1er janvier 2018 au 31 janvier 2019 afin qu'elle puisse calculer le montant de l'allocation. Le 12 avril 2019, elle a fixé le montant de celle-ci à CHF 72.- par jour pour la période d'affectation au service civil du 11 février au 15 mars 2019. Statuant sur l'opposition du 23 avril 2019 de l'assuré, qui demandait à nouveau que la Caisse réajuste le montant de l'allocation sur la base de son salaire d'archiviste auprès de H._____, la Caisse l'a rejetée le 11 juillet 2019. Elle a considéré que les stages effectués et pour lesquels l'assuré a été peu rémunéré doivent être considérés comme des activités lucratives même s'ils étaient destinés à orienter sa carrière après de longues études. Étant donné qu'il avait exercé plusieurs activités lucratives pendant au moins quatre semaines au cours des 12 mois précédant son entrée en service, il était réputé salarié. De ce fait, le calcul de l'allocation devait être basé sur le dernier salaire déterminant acquis avant l'entrée en service et, l'assuré n'ayant pas eu de revenu régulier, d'après le gain moyen obtenu pendant les trois mois précédant cette entrée, et non sur le salaire moyen d'un archiviste. C. A._____ interjette le 12 septembre 2019 recours contre ladite décision sur opposition et conclut sous suite de frais et dépens à l'octroi d'une allocation perte de gain, basée sur le revenu d'archiviste, d'un montant de CHF 212.90 par jour pour la période du 11 février au 15 mars 2019. A l'appui de son recours, il allègue en substance que les stages effectués après son Master faisaient partie de sa formation étant donné qu'il n'avait pas la possibilité de les faire durant ses études et que le champ de celles-ci (histoire et français) était trop vaste. D'ailleurs, au vu de la différence

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 entre le salaire touché lors des stages et celui obtenu une fois la formation terminée, le but des stages n'était pas de percevoir un gain ou un salaire

mais uniquement de se former. De plus, ses activités pour D. _____ et F. _____, qui n'avaient pas de lien avec ses études, n'ont été exercées qu'en parallèle à sa formation à l'université et aux stages. Il ne s'est pas non plus inscrit au chômage car il n'aurait pas été apte au placement en raison de sa formation inachevée et il n'aurait de plus pas été disposé à accepter un emploi durable puisque les stages effectués étaient en rapport avec la formation de collaborateur scientifique spécialisé. Les stages n'étant ainsi pas une activité lucrative à proprement parler, ils ne doivent pas être pris en compte dans le calcul. Il est également d'avis que la Caisse méconnaît totalement la réalité professionnelle du domaine culturel en retenant que le mandat qu'il a obtenu comme archiviste n'est pas une activité lucrative de longue durée. Le travail en tant que collaborateur scientifique dans le domaine culturel ne fonctionne que sur le principe des mandats, par exemple les inventaires de collection qui ne se font pas sur 12 mois mais sur une durée déterminée parfois de courte durée également. Il en résulte que chaque mandat doit être considéré comme de longue durée même s'il est limité dans le temps, faute de quoi il existerait une discrimination par rapport à, par exemple, une personne titulaire d'un master en économie ou titulaire d'un CFC de charpentier, pour qui les places de travail fixes en fin de formation sont aisées à trouver. De plus, la durée de 12 mois fixée par la jurisprudence est une présomption réfragable dont la preuve du contraire est aisément prouvée par ce qui précède. Il estime par ailleurs avoir démontré avoir obtenu une place de travail avant son entrée en service au vu du mandat obtenu pour le 1er février 2019 mais dont le début a été reporté en raison de son service civil, de sorte que l'allocation doit être calculée d'après le revenu qu'il aurait pu toucher dès février 2019. Dans ses observations du 15 octobre 2019, la Caisse estime qu'aucun nouvel élément n'a été apporté dans le cadre du recours, dont elle propose le rejet. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige. en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable. 2. 2.1. En vertu de l'art. 1a al. 2 de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG; RS 834.1), les personnes qui effectuent un service civil ont droit à une allocation pour chaque jour de service pris en compte conformément à la loi du 6 octobre 1995 sur le service civil (LSC; RS 824.0). L'allocation journalière de base s'élève à 80% du revenu moyen acquis avant le service, sous réserve de l'art. 16 al. 1 à 3 LAPG (art. 10 al. 1 LAPG). Si la personne n'exerçait pas d'activité lucrative avant d'entrer en service, l'allocation journalière de base correspond aux montants minimaux prévus à l'art. 16 al. 1 à 3 LAPG (art. 10 al. 2 LAPG).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 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 (art. 11 al. 1 LAPG). Il peut toutefois édicter des dispositions particulières relatives au calcul des allocations revenant aux personnes qui font du service et qui, temporairement, n'avaient pas d'activité lucrative ou qui ne pouvaient exercer une telle activité en raison du service (art. 11 al. 2 LAPG). 2.2. Faisant usage de la délégation prévue par l'art. 11 al. 2 LAPG, le Conseil fédéral a d'abord défini que sont réputées exercer une activité lucrative les personnes qui ont exercé une telle activité pendant au moins quatre semaines au cours des douze mois précédent l'entrée en

service (art. 1 al. 1 du règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain [RAPG]; RS 834.11). Les Directives émises par l'OFAS concernant le régime des allocations pour perte de gain pour les personnes faisant du service et en cas de maternité (DAPG; état au 1er décembre 2018) précisent que cette condition de la durée minimale de quatre semaines est remplie si, au cours des douze derniers mois, au moins vingt jours ou 160 heures de travail ont été effectuées (chiffre 5001 DAPG). Cette règle s'applique également pour les personnes en formation (voir chiffre 5005 DAPG). 2.3. Le Conseil fédéral a ensuite assimilé aux personnes exerçant une activité lucrative: (a) les chômeurs; (b) les personnes qui rendent vraisemblable qu'elles auraient entrepris une activité lucrative de longue durée si elles n'avaient pas dû entrer en service; (c) les personnes qui ont terminé leur formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service ou qui l'auraient terminée pendant le service (art. 1 al. 2 RAPG). 2.3.1. Selon une jurisprudence constante, pour qu'une personne rende vraisemblable qu'elle aurait entrepris une activité lucrative de longue durée si elle n'avait pas dû entrer en service, au sens de l'art. 1 al. 2 let. b RAPG, il faut que cette activité ait une durée illimitée ou d'une année au moins (ATF 136 V 231 consid. 6.3, confirmé in ATF 137 V 410 consid. 2.2 et arrêt TF 9C_57/2013 consid. 3.3). L'art. 1 al. 2 let. b RAPG n'exige par contre pas de la personne assurée qu'elle établisse au degré de la vraisemblance prépondérante la prise hypothétique d'une telle activité lucrative de longue durée, mais uniquement qu'elle rende vraisemblable celle-ci. A cet effet, il n'est pas nécessaire de prouver qu'une place de travail était planifiée dès l'entrée en service (ATF 136 V 231 consid. 4.3). Le sens et le but de l'art. 1 al. 2 let. b RAPG est de mettre les personnes en service, et qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant le début de leur affectation, sur un pied d'égalité avec les personnes exerçant une activité lucrative au sens de l'art. 1 al. 1 RAPG. Celles-là ne doivent en effet pas être désavantagées du fait qu'elles n'ont pas pu travailler à cause de leur affectation, alors qu'elles rendent vraisemblable qu'elles auraient pu exercer une activité lucrative de longue durée pendant leur période de service (ATF 136 V 231 consid. 5.2). 2.3.2. Quant à l'art. 1 al. 2 let. c RAPG, il vise les cas où une personne a terminé sa formation immédiatement avant d'entrer en service ou aurait achevé sa formation pendant la période durant laquelle elle a effectué son service, si elle n'avait pas effectué de service durant cette période (voir chiffre 5006 DAPG; arrêt TC FR 605 2012 278 consid. 2c).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 Par rapport aux assurés qui se prévalent de l'art. 1 al. 2 let. b RAPG, les personnes susceptibles de bénéficier de l'application de l'art. 1 al. 2 let. c RAPG se voient octroyer un allègement supplémentaire quant à la preuve de la prise hypothétique d'une activité lucrative, dans le sens d'une présomption légale. Si elles établissent qu'elles ont terminé leur formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service ou qu'elles l'auraient terminée pendant le service, il est présumé qu'elles auraient exercé une activité lucrative. L'autorité peut toutefois apporter la preuve du contraire, par exemple en faisant valoir des circonstances permettant de conclure que, même en l'absence d'une période d'affectation, la personne concernée n'aurait pas exercé d'activité lucrative (ATF 137 V 410 consid. 4.2). 2.4. A teneur de l'art. 4 al. 1 RAPG, l'allocation est calculée sur la base du dernier salaire déterminant acquis avant l'entrée en service et converti en gain journalier moyen. Ne sont pas pris en compte dans la détermination du gain les jours pour lesquels une personne n'a pas pu obtenir un salaire ou dont le salaire a été diminué, notamment en raison: (a) d'une maladie; (b) d'un accident; (c) d'une période de chômage; (d) d'une période de service au sens de l'art. 1a LAPG; (e) d'une période de maternité; (f) d'autres motifs n'impliquant aucune faute de sa part. L'art. 4

al. 2 RAPG précise que pour les personnes qui rendent vraisemblable que, durant le service, elles auraient entrepris une activité salariée de longue durée ou gagné sensiblement plus qu'avant d'entrer en service, l'allocation est calculée d'après le revenu qu'elles ont perdu. La même disposition ajoute que pour les personnes qui ont achevé leur formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service et celles qui l'auraient achevée pendant la période où elles effectuent leur service, l'allocation est calculée sur la base du salaire initial versé selon l'usage local dans la profession concernée. Sont considérées comme salariés ayant un revenu régulier les personnes qui ont un rapport de travail conclu pour une durée indéterminée ou pour une année au moins et dont le revenu n'est pas soumis à de fortes fluctuations (art. 5 al. 1 let. a RAPG) ou qui ont interrompu leur activité en raison d'une maladie, d'un accident, d'une période de chômage, de service ou de maternité ou pour tout autre motif qui n'implique aucune faute de leur part (art. 5 al. 1 let. b RAPG). L'art. 6 al. 1 RAPG prévoit en outre que, lorsque la personne salariée n'a pas de revenu régulier au sens de l'art. 5 RAPG, le revenu journalier moyen acquis avant le service est établi d'après le gain obtenu pendant les trois mois précédant l'entrée en service. 3. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a effectué du 11 février au 15 mars 2019 une période de service civil lui ouvrant le droit à des allocations perte de gain. La Caisse de compensation a fixé l'allocation journalière de base à CHF 72.-, en considérant le recourant comme une personne avec activité lucrative et en calculant l'allocation d'après le gain moyen obtenu pendant les trois mois précédant son entrée en service, l'assuré n'ayant pas eu de revenu régulier. Le recourant estime au contraire qu'il doit être considéré comme n'ayant pas eu d'activité lucrative, les activités exercées précédemment n'ayant aucun lien avec ses études ou faisant encore partie de sa formation, et que l'allocation doit être calculée sur la base du salaire d'archiviste touché lors de son mandat auprès de H. _____, lequel serait une activité lucrative de longue durée. La question litigieuse est ainsi celle de savoir si, durant la période de service civil en question, le recourant n'exerçait pas d'activité lucrative ou si au contraire, il était réputé exercer une activité

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 lucrative (au sens de l'art. 1 al. 1 RAPG) ou pouvait être assimilé aux personnes exerçant une activité lucrative (art. 1 al. 2 let. b ou let. c RAPG). 3.1. En l'occurrence, le recourant ne conteste pas avoir exercé une activité lucrative pendant au moins quatre semaines au cours des douze mois précédent l'entrée en service. Il soutient par contre que les stages effectués après son Master faisaient partie de sa formation. Il n'en apporte cependant pas la preuve. Il ne suffit en effet pas d'alléguer que des stages sont nécessaires pour trouver un emploi dans le domaine souhaité pour qu'ils soient considérés comme faisant partie d'une formation, au demeurant terminée depuis 7 mois (Master obtenu en mai 2017, 1er stage commencé en janvier 2018). Par ailleurs, non seulement le salaire obtenu lors des stages répond à la définition du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), servant de base au calcul des allocations selon l'art. 11 LAPG, à savoir toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé, mais les déductions sociales usuelles ont été prélevées sur ces revenus, démontrant ainsi, si besoin était, qu'ils devaient bien être considérés comme des salaires déterminants. Au demeurant, même en supposant que l'assuré aurait dû être considéré comme étant en formation, il aurait tout de même dû être retenu qu'il exerçait une activité lucrative par renvoi du chiffre 5005 DAPG au chiffre 5001 DAPG puisqu'il en remplit les conditions, dès lors qu'il a travaillé à D. _____ et pour G. _____ durant plusieurs mois dans les 12 mois précédant son entrée en service. Le fait que ces emplois n'étaient pas en lien avec ses études ou n'étaient

que temporaires n'y change rien: la jurisprudence fédérale a considéré qu'un étudiant en droit ayant donné des cours d'informatique auprès d'une université populaire pendant 22 jours durant les 12 mois précédant son entrée en service devait être assimilé à une personne avec activité lucrative (arrêt TF E 2/01 du 28 janvier 2003 consid. 3). Par ailleurs, ne pas s'être inscrit au chômage durant la période des stages ne démontre nullement, en l'absence d'une décision d'une caisse de chômage, que sa formation n'était pas achevée ni qu'il n'aurait de ce fait pas été apte au placement. 3.2. Au surplus, le recourant ne saurait être assimilé à une personne exerçant une activité lucrative au sens de l'art. 1 al. 1 let. b RAPG dès lors qu'il ne fait qu'alléguer que le travail de collaborateur scientifique dans le domaine culturel ne fonctionnerait que sur le principe des mandats et que ceux-ci seraient uniquement de durée déterminée et/ou de courte durée. On ne voit pas non plus ce qui empêcherait certains de ces mandats, même de durée déterminée, d'être d'une durée égale ou supérieure à 12 mois, cette activité n'étant certainement pas limitée aux inventaires de collections cités en exemple. Enfin, la possibilité de trouver aisément des postes fixes en fin de formation pour une personne titulaire d'un autre diplôme, comme un master en économie, un diplôme de la HEG ou un CFC de charpentier, n'est que pure supposition et ne saurait fonder une quelconque discrimination. Il n'y a dès lors pas lieu de considérer le mandat de 4,5 mois auprès de H._____ comme une activité lucrative de longue durée. Enfin, l'assuré ayant obtenu son Master en mai 2017 et ainsi terminé sa formation plusieurs mois avant son entrée en service, l'art. 1 al. 1 let. c RAPG, selon lequel sont assimilées aux personnes exerçant une activité lucrative celles qui ont terminé leur formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service ou qui l'auraient terminée pendant le service, ne trouve pas non plus application. 3.3. Partant, c'est à juste titre que la Caisse a considéré le recourant avait exercé une activité lucrative au sens de l'art. 1 al. 1 RAPG.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 Sur ce constat, il sied de confirmer que l'allocation devait être calculée d'après le gain obtenu pendant les trois mois précédant l'entrée en service (art. 6 RAPG), puisque l'assuré n'était plus en formation depuis plusieurs mois et qu'il n'avait pas de revenus réguliers. Ce calcul n'est du reste pas contesté en ce qui concerne les montants retenus. 4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 11 juillet 2019 confirmée. Conformément au principe de la gratuité de la procédure prévalant en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice. Succombant et non représenté, le recourant n'a pas droit à des dépens. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il n'est pas alloué de dépens. IV. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 24 juillet 2020/cso Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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