

FR_GERICHTE 608 2021 95 vom 6. April 2022

FR Kantonsgericht, 2022-04-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2021_95

FR: FR_GERICHTE 608 2021 95 du 6 avril 2022

IT: FR_GERICHTE 608 2021 95 del 6 aprile 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière. Le recourant, dûment représenté, est en outre directement atteint par la décision querellée et a dès lors un intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit, cas échéant, annulée ou modifiée. Partant, le recours est recevable.

E. 2.1

En vertu de l'art. 1a al. 1, 1ère phrase, de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain (LAPG; RS 834.1), les personnes qui effectuent un service dans l'armée suisse ou dans le Service de la Croix-Rouge ont droit à une allocation pour chaque jour de solde. Conformément à l'art. 1a al. 2 LAPG, 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). Selon l'art. 9 al. 1 LAPG, durant le recrutement, l'école de recrues et l'instruction de base de personnes qui accomplissent leur service sans interruption (personnes en service long), l'allocation journalière de base s'élève à 25 % du montant maximal de l'allocation totale, laquelle est de CHF 245.- par jour en vertu de l'art. 16a al. 1 LAPG. Conformément à l'art. 9 al. 3 LAPG, la personne qui effectue un service civil et qui n'a pas fait d'école de recrues a droit, pendant le nombre de jours de service civil équivalant à la durée d'une école de recrues, à 25 % du montant maximal de l'allocation totale, étant précisé qu'il est tenu compte de l'accomplissement partiel d'une école de recrues. Conformément à l'art. 11 RAPG, sont considérés comme durée équivalant à une école de

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 recrue: les 124 premiers jours de service civil, si la personne qui fait son service civil n'a pas été incorporée dans une arme (let. a) ou la durée de l'école de recrues qui correspond à l'arme respective, si la personne a été incorporée dans une arme avant son affectation au service civil (let. b). Durant les périodes de service qui ne sont pas visées par l'art. 9, 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). Selon l'art. 16 al. 3 let. a LAPG, l'allocation journalière totale ne peut être inférieure à 25 % du montant maximal prévu à l'art. 16a pour les personnes qui n'ont pas d'enfant. L'art. 16 al. 4 LAPG précise que l'allocation de base est réduite dans la mesure

où elle dépasse 80 % du montant maximal prévu à l'art. 16a. 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).

E. 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 précédant l'entrée en service (art. 1 al. 1 RAPG). Les Directives émises par l'OFAS concernant le régime des allocations pour perte de gain pour les personnes faisant du service, en cas de maternité et paternité (DAPG valables dès le 1er juillet 2005; état au 1er janvier 2021) 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).

E. 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).

E. 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 prouver qu'une place de travail était planifiée dès l'entrée en service. Il faut néanmoins tenir compte du fait que les conditions d'assurance, et notamment le montant des prestations d'assurance, se déterminent d'après les circonstances qui prévalaient au moment de la survenance du cas d'assurance (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).

E. 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). 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).

E. 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 ou (g) 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 salariées 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 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 (al. 1). Le gain d'une période plus longue est

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 pris en considération si le revenu moyen ainsi déterminé n'est pas approprié (al. 2). Selon le chiffre 5032 DAPG, cette période plus longue ne doit toutefois pas dépasser 12 mois.

E. 3

En l'espèce, il faut tout d'abord constater que l'octroi d'une allocation de base de CHF 62.- pour la période équivalant à une école de recrue (cf. art. 11 RAPG) n'est pas contestée. Sont en revanche litigieux le montant de l'allocation à partir du 18 octobre 2020 et la question du

statut du recourant à prendre en compte pour calculer ce montant. A noter que, dans ses conclusions, le recourant retient quant à lui la date du 22 octobre 2020. Or, on constate que, dans son recours, il s'est trompé au sujet de la date du début de son affectation auprès de l'OFSP en retenant le 28 août au lieu du 24 août 2020, soit une différence de 4 jours. D'ailleurs, dans un décompte qu'il avait annexé à un courriel adressé à l'autorité intimée le 2 mars 2021 (cf. pièce n° 29 du dossier de l'autorité intimée), il retenait également la date du 17 octobre 2020 comme le dernier jour de la période équivalant à une école de recrue. Cette date correspond également à celle retenue par la Caisse pour fixer le moment du changement entre service avec allocations pour recrues (code 41) et service normal (code 40) (cf. observations de l'autorité intimée du 14 juillet 2021).

E. 3.1

Le recourant estime principalement que l'on doit considérer qu'il a terminé sa formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service, de sorte que l'allocation doit être calculée sur la base du salaire initial versé selon l'usage local dans la profession concernée conformément aux art. 1 al. 2 let. c et 4 al. 2, 2ème phrase, RAPG. Cette argumentation ne peut pas être suivie. En effet, il n'est pas contesté que le recourant a formellement achevé sa formation en juin 2019. A cette date, il a reçu une attestation confirmant qu'il avait réussi tous les examens requis et qu'il était donc titulaire d'un Master of Science in Economics (cf. pièce n° 2 du bordereau du recourant). Le fait que la remise des diplômes ait eu lieu seulement au mois de décembre 2019 ne change rien au fait qu'il a bien terminé sa formation en juin 2019. En effet, l'attestation dont il disposait en juin 2019 était clairement suffisante pour justifier l'obtention de son diplôme en vue d'un futur emploi ou de la poursuite de ses études avec un doctorat par exemple. Dans la mesure où il a débuté son service militaire le 13 janvier 2020, soit plus de six mois après la fin de sa formation, il ne peut manifestement pas être considéré comme ayant terminé sa formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service. Conformément au chiffre 5006 DAPG, en règle générale, on considère qu'une formation est terminée immédiatement avant d'entrer en service si le délai n'excède pas quatre semaines. En fonction du cas particulier, on peut admettre un allongement du délai. Selon la jurisprudence citée (arrêt TF 9C_80/2014 du 3 avril 2014), cet allongement a été accepté pour une période de trois mois, mais il faut préciser que, dans le cas particulier, il s'agissait d'une activité d'enseignant qui ne pouvait donc pas être exercée durant les deux mois de vacances scolaires (juillet-août). De telles circonstances particulières ne se présentent pas dans le cas présent et la durée de latence (six mois) est bien trop longue pour que la condition de l'immédiateté soit remplie. D'ailleurs, dans l'autre arrêt cité par la directive (arrêt TF 9C_57/2013 du 12 août 2013), le Tribunal fédéral a confirmé que la condition d'immédiateté n'était pas remplie pour une personne ayant obtenu un Master en droit en septembre 2010 et ayant débuté le service le 31 janvier 2011, soit 4 mois plus tard. Partant, le montant de l'allocation du recourant ne peut pas être calculé sur la base du salaire initial versé selon l'usage local.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9

E. 3.2

La deuxième question est de savoir si le recourant a rendu vraisemblable qu'il aurait entrepris une activité de longue durée s'il n'avait pas dû entrer en service, de sorte que l'allocation devrait être calculée d'après le revenu qu'il a perdu, conformément aux art. 1 al. 2 let. b et 4 al. 2, 1ère phrase, RAPG. Comme on l'a démontré ci-dessus, le recourant a

achevé sa formation en juin 2019 et devait effectuer son service militaire long du 13 janvier au 4 novembre 2020 (cf. ordre de marche envoyé le 1er septembre 2019). Avant même de recevoir son ordre de marche, il a accepté un contrat de durée déterminée avec la société C. _____ GmbH, à Berlin (cf. contrat signé le 27 juin 2019; pièce 4 du bordereau du recourant). Dans les échanges par courriel que le recourant a eus avec l'autorité intimée, il indique clairement qu'entre la fin de ses études et le début de son service militaire, il a souhaité voyager en Allemagne afin de pratiquer et d'améliorer son allemand. Il précise que l'objectif principal de son voyage était de pratiquer l'allemand (cf. courriel du recourant du 19 octobre 2020, pièce n° 18 du bordereau du recourant). Il faut relever en outre que le recourant n'a produit aucune attestation d'un employeur confirmant qu'il l'aurait engagé pour une durée indéterminée ou pour une durée d'une année au moins. Il n'a fait aucune recherche d'emploi et ne s'est d'ailleurs pas inscrit au chômage. Il n'a donc manifestement pas rendu vraisemblable qu'il aurait entrepris une activité de longue durée s'il n'était pas entré en service. Il semble plutôt que, même s'il n'avait pas dû entrer en service, il aurait de toute façon saisi l'opportunité de parfaire son allemand grâce au contrat que lui proposait la société berlinoise. Dans ses conditions, l'art. 1 al. 2 let b et 4 al. 2, 1ère phrase, RAPG ne peuvent pas être appliqués dans le cas du recourant.

E. 3.3

Les deux premières hypothèses ayant été écartées, on doit statuer d'après les circonstances qui prévalaient au moment de la survenance du cas d'assurance, soit l'entrée en service. Dans la décision querellée, l'autorité intimée arrive à la conclusion suivante: "Par conséquent, conformément à l'art. 6 al. 1 RAPG, le calcul de votre APG doit être effectué d'après le gain obtenu pendant les trois mois précédant votre entrée en service, à savoir sur la base de vos revenus obtenus en Allemagne". Elle a donc pris comme date d'entrée en service le 13 janvier 2020 (date du début du service militaire) et retenu que le recourant a eu une activité lucrative juste avant de débiter son service, puisqu'il a travaillé pour le compte de la société C. _____ GmbH du 15 juillet au 31 décembre 2019. Or, dans un courriel du 10 mai 2021 (cf. pièce n° 36 du dossier de l'autorité intimée), une collaboratrice de l'autorité intimée explique le calcul effectué en retenant trois périodes de service différentes, soit du 13 janvier au 1er mars 2020, du 15 au 30 avril 2020, puis dès le 24 août 2020. Elle précise que, lorsqu'il y a une interruption de service, le calcul est repris depuis le début en tenant compte de la nouvelle date d'entrée en service. C'est ce qui ressort également des observations de l'autorité intimée du 14 juillet 2021. La Cour de céans constate tout d'abord que cette façon de faire est problématique, puisque le calcul effectif ne correspond pas à ce qui figure expressément dans la décision querellée. En outre, elle estime que, dans le cas particulier du recourant, il convient de tenir compte de la situation exceptionnelle liée à la pandémie. En effet, il ressort du dossier que, suite à l'arrêt de son service militaire, le recourant avait prévu d'effectuer son service civil (180 jours) auprès du Centre de formation professionnelle spécialisée D. _____ depuis le 1er avril 2020. Or, en raison de la situation sanitaire liée à la pandémie de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 Covid-19, cette institution l'a informé par courriel du 26 mars 2020 que cela ne pourrait pas se faire (cf. pièce 12 du bordereau du recourant). Il a ensuite eu la possibilité de débiter son service civil auprès du Secrétariat d'Etat aux migrations et de l'effectuer durant la période du 15 au 30 avril 2020. Par la suite, le recourant a tenté à maintes reprises de trouver une nouvelle affectation (cf. les nombreux emails produits en pièce n°14 de son bordereau) et ce n'est que le 24 août 2020 qu'il a pu

poursuivre son service civil auprès de l'Office fédéral de la santé publique. Compte tenu de ces éléments, on doit retenir que l'impossibilité d'effectuer son service civil auprès du Centre de formation professionnelle spécialisée D._____, puis l'interruption de service entre le 1er mai et le 23 août 2020 ne peuvent pas être imputées au recourant, mais qu'elles découlent de la situation exceptionnelle en lien avec la pandémie de Covid-19. Dans ces conditions particulières, l'entrée en service déterminante doit rester le 13 janvier 2020 et l'allocation doit être calculée sur la base des trois derniers salaires obtenus avant l'entrée en service, soit les mois d'octobre, novembre et décembre 2019. Les salaires perçus durant ces mois étaient des montants en Euros, soit € 4'077.83 pour les mois d'octobre et novembre et € 4'062.27 pour le mois de décembre. Comme le mentionne à juste titre le recourant, ces montants doivent être convertis en francs suisses, ce qui n'a manifestement pas été fait par la Caisse au moment de la décision querellée (cf. calculs figurant dans le courriel du 10 mai 2021), mais qui a été pris en compte dans ses observations du 14 juillet 2021. En appliquant le taux de change en vigueur pour les mois concernés, soit 1.1021 pour le mois d'octobre 2019, 1.1051 pour le mois de novembre 2019 et 1.1095 pour le mois de décembre 2019 (cf. archive des taux de change sur le site internet de l'Administration fédérale des contributions, sous <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/accueil/taxe-sur-la-valeur-ajoutee/decompter-tva/tv-a-cours-des-monnaies-etrangees/archive-taux-change/archive-2019.html>, consulté la dernière fois le 5 avril 2022), on obtient les montants de CHF 4'494.17 pour octobre 2019, CHF 4'506.40 pour novembre 2019 et CHF 4'507.08 pour décembre 2019. La moyenne est donc de CHF 4'502.- $[(4'494 + 4'506 + 4'507) : 3]$. En se référant aux Tables pour la fixation des allocations journalières APG, le montant de l'allocation à laquelle le recourant a droit est de CHF 120.80 par jour (conformément au montant mensuel de référence de CHF 4'530.-, puisque les tables précisent que si le salaire déterminant se trouve entre deux taux du barème, c'est le taux le plus élevé qui sera pris en considération).

E. 4.1

Il découle de l'ensemble des considérants qui précèdent que le recours doit être partiellement admis et la décision querellée modifiée en ce sens que, dès le 18 octobre 2020, le recourant a droit à un complément APG de CHF 58.80 (120.80 – 62) par jour de service.

E. 4.2

En application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière (cf. art. 61 let. fbis LPGA), il n'est pas perçu de frais de procédure.

E. 4.3

Malgré l'admission partielle du recours, il ne se justifie pas, dans le cas d'espèce, de réduire l'indemnité de partie, dans la mesure où les conclusions chiffrées prises par le recourant n'ont pas influé sur la difficulté du procès (cf. ATF 117 V 401 consid. 2; arrêts TF 9C_193/2013 du 22 juillet 2013 consid. 3.2.1; 8C_568/2010 du 3 décembre 2010 consid. 4.1; 9C_94/2010 du 26 mai 2010 consid. 4.1). La liste de frais déposée le 1er avril 2022 par son mandataire ne correspondant pas au tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédures et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA; RSF 150.12) en ce qui concerne le tarif horaire de CHF 250.- et

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 le remboursement des débours au prix coûtant, l'indemnité de partie est fixée d'office en application de l'art. 11 al. 1, dernière phrase, Tarif JA, à CHF 2'000.-, débours compris, plus CHF 154.- au titre de la TVA à 7,7 %, soit à un total de CHF 2'154.-, et mise intégralement à la charge de l'autorité intimée. la Cour arrête :

I. Le recours est partiellement admis. Partant, la décision querellée est modifiée en ce sens que, dès le 18 octobre 2020, A. _____ a droit à un complément APG de CHF 58.80 (120.80 – 62) par jour de service. II. Il n'est pas perçu de frais de procédure. III. L'indemnité de partie à laquelle A. _____ a droit pour ses frais de défense est fixée à CHF 2'000.-, débours compris, plus CHF 154.- au titre de la TVA à 7,7 %, soit à un total de CHF 2'154.-, et mise intégralement à la charge de la Caisse de compensation du canton de Fribourg. 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 6 avril 2022/meg Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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