

GE_GERICHTE ATAS/1139/2012 vom 19. September 2012

GE Cour de justice, 2012-09-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1139_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/1139/2012 du 19 septembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/1139/2012 del 19 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a, ch. 7 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile du 25 septembre 1952 (LAPG; RS 834.1) Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Conformément à l'art. 1 LAPG, les dispositions de la LPGA s'appliquent au régime des allocations pour perte de gain, à moins que la LAPG ne déroge expressément à la LPGA.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).

E. 4

Aux termes de l'art. 1a LAPG, les personnes qui font du service dans l'armée suisse ou dans le Service de la Croix-Rouge ont droit à une allocation pour chaque jour de solde. 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. L'art. 10 LAPG précise que durant les périodes de service qui ne sont pas visées à l'art. 9, l'allocation journalière de base s'élève à 80 % du revenu moyen acquis avant le service. L'art. 16 al. 1 à 3, est réservé (al. 1). 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

A/1528/2012 - 8/12 - 3 (al. 2). Durant les services d'instruction de longue durée désignés par le Conseil fédéral et qui, selon le droit militaire, doivent être accomplis en dehors des services d'instruction ordinaires des formations en vue de l'obtention d'un grade supérieur ou d'une nouvelle fonction, l'allocation journalière totale ne peut être inférieure au taux suivant du montant maximal prévu à l'art. 16a: 45 %, pour les personnes qui n'ont pas d'enfant (art. 16 al. 1 let. a LAPG). Pour les personnes en service long et qui accomplissent une formation pour atteindre un grade supérieur, l'allocation journalière totale pendant cette formation et les jours de service restants ne peut être inférieure au taux suivant du montant maximal prévu à l'art. 16a: 37 %, si elles n'ont pas d'enfant (art. 16 al. 2 let. a LAPG).

Durant les périodes de service restantes, l'allocation journalière totale ne peut être inférieure au taux suivant du montant maximal prévu à l'art. 16a: 25 %, pour les personnes qui n'ont pas d'enfant (art. 16 al. 3 let. a LAPG). L'art. 16a LAPG dispose que le montant maximum de l'allocation totale s'élève à 245 fr. par jour. L'art. 1 du règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG ; RS 834.11) précise 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 (al. 1). Sont assimilés 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 (al. 2). Par activité de longue durée au sens de l'art. 1 al. 2 let. b RAPG, il faut entendre une activité d'une année au moins ou une activité de durée indéterminée (ATF 136 V 231 consid. 6). Conformément à l'art. 2 RAPG, les personnes qui ne remplissent pas l'une des conditions énoncées à l'art. 1 sont réputées sans activité lucrative. L'allocation est calculée sur la base du dernier salaire déterminant acquis avant l'entrée en service et converti en gain journalier moyen (art. 4 al. 1 1ère phrase RAPG). 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. Pour les personnes qui ont achevé leur formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service et pour 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 (art. 4 al. 2 RAPG).

E. 5

Les directives concernant le régime des allocations pour perte de gain pour les personnes faisant du service et en cas de maternité (DAPG) éditées par l'OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES dans leur version au 1er janvier 2011 précisent qu'ont droit à une allocation en tant que personnes exerçant une activité lucrative celles qui, au cours des douze derniers mois précédant l'entrée en service, ont exercé une activité lucrative pendant quatre semaines au moins. Cette condition

A/1528/2012 - 9/12 - est remplie si, au cours des douze derniers mois, au moins vingt jours ou 160 heures de travail ont été effectués (ch. 5001). Si une personne a terminé sa formation immédiatement avant d'entrer en service ou si elle l'aurait achevée pendant le service, il est présumé qu'elle aurait entrepris une activité lucrative (ch. 5006).

E. 6

a) En l'espèce, il est incontestable que le recourant n'a pas achevé sa formation immédiatement avant son entrée en service. Il s'est en effet écoulé plus d'une année entre l'obtention de sa maturité professionnelle et le début de son école de recrue. Il ne produit aucun document permettant d'établir qu'il a fréquenté des cours de perfectionnement professionnel ou qu'il a poursuivi ses études dès septembre 2010. Le recourant a au demeurant lui-même admis être en fin d'études dans son courrier du 28 février 2012. Dans ces conditions, l'art. 1 al. 2 let. c RAPG n'est pas applicable. Par ailleurs, cette disposition ne fait que présumer, de manière réfragable, que les personnes visées auraient débuté une activité lucrative si elles n'avaient pas dû entrer en service (ATF 137 V 410 consid. 4.2.1).

Le recourant ne peut pas non plus tirer argument du fait qu'un laps de temps trop court entre le recrutement et l'entrée en service programmée quelque treize mois plus tard l'aurait empêché de trouver un emploi dans sa branche. D'une part, une période d'une année est suffisante selon la jurisprudence citée pour qualifier une activité de longue durée. De plus, du point de vue de l'assurance-chômage, l'assuré est en principe réputé apte au placement s'il est disponible pendant au moins trois mois (Circulaire relative à l'indemnité de chômage [IC] du SECO, ch. B227) et le recourant aurait dès lors pu s'annoncer auprès de cette assurance dès septembre 2010. A cet égard, le recourant ne peut pas non plus se prévaloir de la décision d'inaptitude au placement de l'OCE, dont il infère qu'elle prouve qu'il n'était pas salarié. En effet, contrairement à ce qu'il affirme, les assurés qui achèvent leur formation scolaire ou professionnelle sont en principe libérés des conditions relatives à la période de cotisation (cf. art. 14 al. 1 let. a de la loi sur l'assurance- chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [LACI ; RS 837.0]). Autrement dit, ces assurés ont en principe droit aux indemnités de chômage pour autant que les autres conditions soient remplies. Ainsi, le fait que l'incorporation du recourant dans l'arme choisie ait été repoussée d'une année en raison d'un manque de place ne l'empêchait pas de trouver un emploi dans l'intervalle et ne justifie pas qu'on l'assimile à un étudiant. b) Les personnes visées par l'art. 1 al. 2 let. b RAPG doivent rendre l'exercice d'une activité lucrative hypothétique vraisemblable, bien qu'elles ne doivent pas démontrer qu'elles auraient entrepris une telle activité au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 137 V 410 consid. 4.2.1). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2). Lorsque le juge doit statuer selon la simple vraisemblance, il doit, en se basant sur des éléments objectifs, avoir l'impression

A/1528/2012 - 10/12 - que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2 et les références). En l'espèce, il n'existe aucun indice concret permettant d'admettre que le recourant aurait entrepris une activité lucrative de longue durée s'il n'avait pas dû entrer en service. Il ne démontre pas non plus qu'il s'est sérieusement attaché à rechercher un emploi avant son entrée en service. Parmi les documents que le recourant a produits, on trouve certes plusieurs offres de service, dans leur majorité datées de juillet et août 2011. Il n'est cependant nullement établi - et le recourant ne le fait d'ailleurs pas valoir - qu'une de ces offres était sur le point d'aboutir et qu'il a dû renoncer à une proposition d'emploi en raison de son service militaire. De plus, bien qu'il n'eût pas été impossible au recourant de trouver un travail réputé de longue durée entre la fin de sa formation professionnelle et le début de son école de recrue, il s'est contenté durant cette période d'une activité bénévole et d'emplois ponctuels. Dans ces conditions, le simple constat tiré de l'expérience de la vie qu'il est dans l'ordre des choses d'entreprendre une activité lucrative après avoir achevé ses études n'est pas suffisant pour rendre vraisemblable que le recourant aurait entrepris une activité lucrative de longue durée s'il n'avait pas dû entrer en service. Les griefs du recourant ne permettent pas de parvenir à une autre appréciation. Il convient en premier lieu de souligner que contrairement à ce qu'il affirme, la décision de l'intimée ne le prive pas entièrement d'allocations mais fonde leur calcul sur le revenu réalisé avant son incorporation dans les troupes de sauvetage. Dans la mesure où le recourant ne démontre pas que son service militaire l'a privé d'un gain plus important, cette décision est parfaitement conforme au droit. Quant à la modicité des revenus réalisés durant l'année qui

a précédé l'école de recrue, elle ne suffit pas à lui reconnaître un statut d'étudiant puisque selon les dispositions réglementaires citées, une activité de quatre semaines au moins durant l'année précédant l'entrée en service est suffisante pour considérer qu'un assuré exerce une activité lucrative, et ce quelle que soit la rémunération qu'il en tire. Partant, c'est à juste titre que l'intimée a calculé le montant de l'allocation sur le gain moyen réalisé par le recourant dans l'année précédant son incorporation dans l'armée. Il reste cependant à vérifier si ces calculs sont corrects. Selon l'art. 6 RAPG, pour les personnes salariées n'ayant pas de revenu régulier au sens de l'art. 5, 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 pris en considération si le revenu moyen ainsi déterminé n'est pas approprié (al. 2). Le chiffre 5032 des directives DAPG prévoit que pour les personnes salariées qui n'ont pas un rapport de travail stable ou dont le revenu est soumis à de fortes fluctuations, le revenu journalier moyen acquis avant l'entrée en service est déterminé sur la base du gain obtenu pendant trois mois consécutifs, converti en revenu journalier. Si cette méthode ne permet pas d'obtenir un revenu journalier moyen adéquat, est prise en compte une période plus longue qui ne doit toutefois pas dépasser 12 mois. En l'espèce, l'intimée a tenu compte des

A/1528/2012 - 11/12 - revenus réalisés durant les 12 mois précédents l'entrée en service, ce qui s'avère favorable au recourant. Il n'y a donc pas lieu de s'écarter de son calcul sur ce point. En revanche, les gains réalisés au service de X_____, convertis en salaire mensuel, ne s'élèvent pas à 87 fr. mais à 434 fr. 90 par mois pour novembre et décembre 2010. Le revenu total du recourant pendant la période courant de novembre 2010 à octobre 2011 se monte ainsi en tout à 7'174 fr. 80 (deux mensualités à 434 fr. 90, 3'478 fr. et 2'827 fr.), qu'il y a lieu de convertir en gain journalier en le divisant par 360 conformément au chiffre 5044 des directives DAPG. Le gain journalier est ainsi de 19 fr. 93. Les 80 % de ce gain journalier représentent 15 fr. 94, ce qui reste très largement inférieur à l'allocation minimale de 91 fr., soit 37 % du montant de l'allocation maximale de 245 fr. calculée conformément à l'art. 16 al. 2 let. a LAPG.

E. 7

Compte tenu de ce qui précède, la décision de l'intimée et les montants versés au recourant au titre d'allocations pour perte de gain sont conformes au droit et le recours sera rejeté. Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPG). Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/1528/2012 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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