

GE_GERICHTE ATAS/1241/2013 vom 9. Dezember 2013

GE Cour de justice, 2013-12-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1241_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/1241/2013 du 9 décembre 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/1241/2013 del 9 dicembre 2013

Regeste

Résumé: L'étudiant qui a achevé sa formation par l'obtention de son master à fin juin 2012, lequel lui a été remis à fin juillet 2012, et qui a débuté un service civil le 1er octobre 2012 doit être considéré comme ayant terminé sa formation professionnelle immédiatement avant son entrée en service, au vu du domaine d'activité considéré, soit l'enseignement. En effet, un travail en tant que remplaçant de longue durée ne pouvait débuter au plus tôt qu'au début de l'année scolaire, soit à fin août 2012, de sorte que le délai d'un mois avant le début du service ne lui permettait pas de trouver un emploi dans sa branche. Toutefois, sans l'affectation au service civil du 1er octobre 2012 au 1er février 2013, le recourant n'aurait pas cherché à travailler à plein temps dans son domaine de formation mais aurait vraisemblablement assumé un poste d'enseignant remplaçant à mi-temps dans le cadre des études visant à l'obtention du master en enseignement. Dès lors, le salaire de référence est le salaire d'un enseignant remplaçant à 50%.

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

En application de l'art. 70 LPA, les causes A/1153/2013 et A/767/2013, lesquelles se rapportent à une situation identique, seront jointes.

E. 5

a) 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 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

A/767/2013 - 8/13 - 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. b) 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). 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). 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

A/767/2013 - 9/13 - 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 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). 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 (ch. 5032). Pour les personnes qui rendent vraisemblable qu'elles auraient pu exercer une activité salariée de longue durée (voir no 5004) ou réaliser un gain plus élevé d'au moins 25% pendant le service, l'allocation est calculée d'après le revenu qu'elles auraient pu obtenir (ch. 5041). Pour les personnes qui ont achevé leur formation professionnelle immédiatement avant l'entrée en service, qui l'auraient terminée pendant le service ou qui n'ont pas pu commencer une activité lucrative à cause du chômage, l'allocation est calculée d'après le salaire initial versé selon l'usage local dans la profession concernée (ch. 5042). c) 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 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).

E. 6

a) En l'espèce, le recourant ne conteste pas le fait que son revenu moyen acquis avant la période de service civil débutée le 1er octobre 2012, tel que calculé par l'intimée, ne lui donne pas droit à une allocation supérieure à celle qu'il a reçue de 62 fr. par jour. En revanche, il estime avoir droit à une allocation calculée selon le salaire qu'il aurait vraisemblablement réalisé, à plein temps, au titre d'une activité

A/767/2013 - 10/13 - lucrative de longue durée ou au titre d'une activité débutée immédiatement après l'achèvement de sa formation professionnelle. b) Il convient, dans un premier temps, de se demander si le recourant peut être considéré comme une personne ayant terminé sa formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service au sens de l'art. 1 al. 2 let. c RAPG, ce que le recourant prétend, alors que l'intimée le nie au motif que plus de trois mois voire même trois semaines se sont écoulés entre l'obtention du diplôme du recourant et l'entrée en service de celui-ci. c) La Cour de céans a jugé à cet égard qu'un assuré ayant terminé sa maturité professionnelle plus d'une année avant le début de son école de recrue n'avait pas terminé sa formation professionnelle immédiatement

avant d'entrer en service. En particulier, l'assuré ne pouvait tirer argument d'un laps de temps trop court entre le recrutement et l'entrée en service treize mois plus tard pour invoquer l'impossibilité de trouver un emploi dans sa branche; à cet égard, la Cour de céans a constaté que le recourant aurait pu trouver un emploi entre la fin de sa formation et le début de son école de recrue ; en effet une période d'une année était suffisante pour qualifier une activité de longue durée et, du point de vue de l'assurance-chômage, l'assuré était en principe apte au placement s'il était disponible pendant au moins trois mois (arrêt de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice du 19 septembre 2012 – ATAS/1139/2012). La situation du cas d'espèce diverge sensiblement de celle précitée. En effet, le recourant a terminé sa formation par l'obtention, le 22 juin 2012, de son diplôme, lequel lui a été remis fin juillet 2012, date à laquelle il a eu l'assurance de sa délivrance, ce qui n'est pas contesté par l'intimée. Le service civil ayant débuté le 1er octobre 2012, soit deux mois après l'obtention de son diplôme, le recourant doit être considérée comme ayant terminé sa formation professionnelle immédiatement avant son entrée en service ; par ailleurs il convient également de tenir compte du domaine professionnel envisagé par le recourant, soit l'enseignement ; en effet, ayant déjà effectué plusieurs remplacements pour le Département de l'instruction publique, le recourant a cherché activement un remplacement de longue durée lequel ne pouvait, dans le domaine de l'enseignement, débiter qu'au plus tôt fin août 2012 ; il a d'ailleurs assuré un remplacement en septembre 2012 pour un revenu brut de 859 fr. 75. Ensuite, le Collège de Z_____ lui a proposé un remplacement dès le 6 novembre 2012, pour toute l'année scolaire en cours. Or, on doit admettre que le recourant ne pouvait, au cours du seul mois de septembre 2012, soit entre fin août et début octobre 2012 être en mesure de trouver un emploi à plein temps, ce d'autant que cette durée est inférieure à trois mois, délai à partir duquel l'aptitude au placement est reconnue par l'assurance-chômage. La situation est cependant la même si l'on part du principe que le recourant aurait pu rechercher une autre activité que celle d'enseignant dès début août 2012 déjà,

A/767/2013 - 11/13 - dès lors que seuls deux mois étaient alors disponibles avant le début du service civil. d) Partant, le recourant doit être considéré comme une personne ayant terminé sa formation immédiatement avant d'entrer en service au sens de l'art. 1 al. 1 let. c RAPG. Cette disposition ne fait toutefois 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). En l'espèce, le recourant a expliqué que, sans l'obligation d'effectuer le service civil, il aurait assumé une activité de remplaçant à plein temps, immédiatement après la fin de ses études soit dès septembre 2012 ; il avait cherché à obtenir dès juillet 2012 un remplacement de longue durée ; il a également affirmé qu'idéalement il aurait cherché un emploi dès septembre 2012 autre que dans l'enseignement, tout en indiquant que depuis août 2013 il assumait un remplacement à 50 % au Cycle des Coudriers et suivait les cours pour obtenir un master spécialisé en enseignement secondaire (MASE), lesquels étaient donnés de 17h00 à 19h00 (procès-verbal de comparution personnelle du 9 septembre 2013). Il ressort cependant du dossier et de la situation actuelle du recourant que celui-ci a recherché dès l'été 2012 un poste de remplaçant dans l'enseignement secondaire et aucun autre emploi. Il a ensuite quitté le canton après son service civil, de mars à juillet 2013 pour des raisons privées et professionnelles, sans alléguer avoir recherché dès la fin de son service civil, en février 2013, un emploi de longue durée, en particulier à plein temps ; il a ensuite débuté, en septembre 2013, les études visant à l'obtention du MASE, titre requis pour accéder au poste

d'enseignant dans le secondaire public genevois et assumé, à cette fin, un poste de remplaçant à 50 % comme enseignant de géographie et d'histoire dès fin août 2013. Il est ainsi établi, de façon vraisemblable, comme l'exige la jurisprudence, que le recourant, sans la nécessité d'effectuer son service civil dès le 1er octobre 2012, aurait, à la suite de l'obtention en juillet 2012 de son diplôme, non pas cherché à travailler à plein temps dans son domaine de formation mais bien débuté la formation MASE en septembre 2012, soit la formation qu'il a, de fait, débutée en septembre 2013. Or, la formation MASE nécessite une expérience pratique sous forme d'un stage à mi-temps ; selon la grille horaire MASE 2013-2014, des ateliers ont débuté en septembre 2013 et ont lieu non seulement de 17h30 à 19h00 mais aussi de 13h30 à 17h00 différents jours de la semaine

(www.unige.ch/iufe/enseignements

[/formations/ensgientmentsecondaire/maitriseuniversitairespecialiseeenenseignementsecondaire.html](http://formations/ensgientmentsecondaire/maitriseuniversitairespecialiseeenenseignementsecondaire.html) et www.unige.ch/iufe/espaceetudiant/farenses/guideetudiant.pdf) de sorte qu'un emploi à plein temps ne pouvait pas être compatible avec ces études.

A/767/2013 - 12/13 - Le recourant admet d'ailleurs qu'il pourrait assumer un poste de 80 % au maximum (procès-verbal de comparution personnelle du 9 septembre 2013). Il assume cependant un poste d'enseignant à 50 % ce qui correspond aux exigences du plan d'études MASE précité. Il convient ainsi de retenir que, sans l'affectation au service civil du 1er octobre 2012 au 1er février 2013, le recourant aurait vraisemblablement assumé un poste d'enseignant remplaçant à mi-temps dans le cadre des études visant à l'obtention du MASE. La présomption de l'art. 1 al. 1 let. a RAPG selon laquelle le recourant aurait débuté, après l'obtention de son diplôme, une activité à plein temps dans son domaine de formation ne peut, au vu des circonstances du cas d'espèce, s'appliquer. En conséquence, la question peut rester ouverte de savoir si l'activité de remplaçant à 41 % du 6 novembre 2012 à juin 2013, proposée par le cycle de Z_____, peut être considérée, compte tenu de la particularité du poste d'enseignant, comme une activité de longue durée au sens de l'art. 1 al. 2 let. b RAPG. c) Selon l'art. 4 al. 2 RAPG pour les personnes qui ont achevé leur formation professionnelle immédiatement avant le service, le salaire de référence est celui versé selon l'usage local dans la profession concernée. En l'espèce, la profession concernée est, par renversement de la présomption précitée, celle que le recourant aurait effectivement exercée et non pas celle correspondant à un emploi à plein temps comme personne titulaire d'un master en géographie et sciences du territoire, soit un emploi comme remplaçant dans un cycle à un taux de 50 %, puisqu'il s'agit de l'activité que le recourant aurait vraisemblablement entreprise s'il n'avait dû débiter son service avant le 1er octobre 2012. Il convient en conséquence de se référer au salaire attesté par le Cycle de Z_____ pour un remplacement durant la période en cause, soit en 2012- 2013, et pour un taux de travail de 50 %. Il ressort à cet égard du courriel du 22 janvier 2013 de la doyenne du Cycle de Z_____ que le salaire mensuel d'un enseignant est de 2'849 fr. par mois, pour un taux d'activité de 41 % ; il est donc de 3'474 fr. 40 pour une activité à 50 %.

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et les décisions des 27 février 2013 et 4 avril 2013 annulées. La cause sera renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision, dans le sens des considérants, c'est-à-dire en calculant et en allouant au recourant une APG fondée sur un salaire mensuel de 3'474 fr. 40 pour la période du 1er octobre 2012 au 1er février 2013, sous déduction de l'APG déjà reçue. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/767/2013 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant Préalablement :

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