

GE_GERICHTE ATAS/291/2014 vom 11. März 2014

GE Cour de justice, 2014-03-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_291_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/291/2014 du 11 mars 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/291/2014 del 11 marzo 2014

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).

A/2933/2013 - 6/11 -

E. 4

al. 2 RAPG.

E. 5

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 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.

E. 6

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.

A/2933/2013 - 7/11 - 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. 7

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 2012 rappellent 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). Sont assimilées aux personnes exerçant une activité lucrative celles qui rendent vraisemblable qu'elles auraient pu entreprendre une activité lucrative de longue durée, si elles n'avaient pas dû entrer en service. Satisfont à cette exigence les personnes qui auraient commencé une activité lucrative de durée illimitée ou dont la durée aurait été d'une année au moins (ATF 9C_364/2009) (ch. 5004). Si une personne a terminé sa formation immédiatement avant d'entrer en service ou si elle l'avait achevée pendant le service, il est présumé qu'elle aurait entrepris une activité lucrative. Cette présomption peut toutefois être renversée par la preuve du contraire. Tel est le cas si la caisse de compensation est persuadée que sans obligation de servir, la personne astreinte n'aurait pas entamé d'activité lucrative (ATF

9C_111/2011). Les personnes qui ne remplissent aucune des conditions posées ci-dessus sont considérées comme non actives (ch. 5006 et 5007). Pour les personnes qui rendent vraisemblable qu'elles auraient pu exercer une activité salariée de longue durée (ch. 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).

E. 8

Selon la jurisprudence, 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). L'art. 1 al. 2 let. c

A/2933/2013 - 8/11 - RAPG ne fait que présumer, de manière réfragable, que ces personnes auraient débuté une activité lucrative. Si tel n'est pas le cas, elles n'ont droit qu'à l'allocation journalière de base des personnes n'exerçant pas d'activité lucrative. 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. 9

Il n'est pas contesté que l'assuré n'exerçait pas d'activité lucrative avant son entrée en service. Celui-ci allègue qu'il doit néanmoins être assimilé à une personne exerçant une activité lucrative, l'art. 1 al. 2 let. b et c RAPG lui étant applicable.

E. 10

Il s'agit ainsi de déterminer s'il a rendu vraisemblable qu'il aurait exercé une activité salariée de longue durée s'il n'était pas entré en service (art. 1 al. 2 let. b RAPG). L'art. 1 al. 2 let. b RAPG n'exige pas de la personne assurée qu'elle établisse au degré de la vraisemblance prépondérante la prise hypothétique d'une activité lucrative, mais uniquement qu'elle rende vraisemblable celle-ci. Il est nécessaire, mais il suffit, qu'elle rende vraisemblable – une vraisemblance prépondérante n'est pas requise (cf. ATF 126 V 353 consid. 5b p. 360 et les réf. sur le degré de preuve) – une hypothétique prise d'emploi. A cet effet, il n'est pas nécessaire de 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 p. 234). 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 p. 236). Cela étant, seule la preuve de l'exercice d'une activité lucrative pour une année au moins ou pour une durée indéterminée permet de rendre vraisemblable l'exercice d'une activité lucrative de longue durée au sens de l'art. 1 al. 2 let. b RAPG (ATF 136 V 231 consid. 6.3 p. 238 ; ATF 9C_57/13). Il n'existe aucun indice concret en l'espèce permettant d'admettre que le recourant aurait entrepris une activité lucrative de longue durée s'il n'avait pas dû entrer en service. Il appert au contraire de l'instruction menée par la Caisse auprès de l'HEPIA que l'assuré n'aurait pas été engagé comme assistant HES.

A/2933/2013 - 9/11 -

E. 11

L'assuré se prévaut également de l'art. 1 al. 2 let. c RAPG. La personne visée par cette disposition, soit celle qui a terminé sa formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service, bénéficie d'un allègement de preuve supplémentaire sous forme d'une inversion du fardeau de la preuve, l'exercice d'une activité étant érigé en présomption légale. Toutefois, cette présomption peut être renversée par la preuve du contraire (ATF 120 II 393 consid. 4b p. 397 ; 117 V 153 consid. 2c p. 156 ; ATF non publié 9C_749/2009 du 12 novembre 2009, consid. 2.2). Cette condition est remplie lorsque l'administration fait valoir des circonstances permettant de conclure que l'assuré n'aurait pas exercé d'activité lucrative, même en l'absence de service. Le TF a considéré qu'une telle interprétation était conforme à la genèse de l'art. 1 al. 2 RAPG (ATF 137 V 210). Il incombe à l'administration, à la lumière des circonstances concrètes, de prouver au degré de vraisemblance prépondérante que l'assuré n'aurait de toute manière pas exercé d'activité lucrative. La Caisse relève en l'espèce que l'assuré n'a pas recherché d'emploi après avoir effectué son service. Selon l'assuré en revanche, peu importe de savoir s'il a entrepris ou non une activité lucrative après avoir accompli son service militaire, seul est déterminant le fait qu'il en aurait exercé une s'il n'était pas parti au service militaire. Selon la jurisprudence toutefois, pour assimiler un jeune qui a terminé sa formation professionnelle immédiatement avant le service ou pendant le service, à une personne exerçant une activité lucrative, il y a lieu de déterminer si après le service, il entreprendra une activité lucrative ou cherchera à en trouver une. A cet égard, dans l'ATF 137 V 210, le TF a jugé que les conditions pour une allocation supérieure à l'allocation de base pour personnes sans activité au sens de l'art. 10 al. 2 LAPG n'étaient pas réunies, dans un cas où le recourant avait séjourné à l'étranger dès la fin de son service militaire. Le TF a en effet considéré qu'il était ainsi clair qu'il n'aurait pas souhaité exercer une activité lucrative immédiatement après la fin de ses études. Une seule candidature spontanée pour un poste n'y changeait rien. (cf. également un courriel du 24 juillet 2012 de l'OFAS). La Chambre de céans a à cet égard déjà eu l'occasion de préciser que lorsque le recourant ne peut établir qu'une offre d'emploi était sur le point d'aboutir ou qu'il a dû renoncer à une proposition d'emploi en raison de son service militaire, 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 (ATAS/1139/2012). Force est de constater qu'en l'espèce, non seulement l'assuré n'aurait pas été engagé comme assistant HES ni au moment de son entrée en service, ni à la fin, mais qu'il a alors effectivement repris ses études, sans finalement rechercher du tout un emploi. Il y a dès lors lieu de considérer que l'assuré ne saurait être assimilé à une personne exerçant une activité

lucrative au sens de l'art. 1 al. 2 let. b ou c RAPG.

A/2933/2013 - 10/11 -

E. 12

Les griefs de l'assuré ne permettent pas de parvenir à une autre appréciation. Il convient quoi qu'il en soit de souligner que la décision de la Caisse ne le prive pas entièrement d'allocations mais fonde leur calcul sur le revenu réalisé avant son incorporation. 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.

E. 13

Eu égard à ce qui précède, le recours est rejeté.

A/2933/2013 - 11/11 - 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.