

# **GE\_GERICHTE ATAS/378/2024 vom 27. Mai 2024**

GE Cour de justice, 2024-05-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_378\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_378_2024)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/378/2024 du 27 mai 2024

IT: GE\_GERICHTE ATAS/378/2024 del 27 maggio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 7 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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. 1.2**

La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la LPA, complétées par les autres dispositions de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10) en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LAPG contient le cas échéant sur la procédure restant réservées (art. 1 LAPG).

### **E. 1.3**

Interjeté en temps utile, soit dans le délai légal de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA), le présent recours est recevable.

## **E. 2**

La décision litigieuse confirme celle du 16 février 2023 qui porte sur un refus de réévaluer l'allocation pour perte de gain allouée au recourant depuis le 3 octobre 2022. Le litige porte ainsi sur la question de savoir si le recourant peut prétendre à

A/3544/2023 - 5/12 - une indemnité journalière de CHF 284.90 au lieu de CHF 62.- pendant la période de service civil accomplie du 3 octobre 2022 au 8 août 2023.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 38 de la loi fédérale sur le service civil du 6 octobre 1995 (LSC – RS 824.0), quiconque accomplit un service civil a droit à une allocation pour perte de gain au sens de la LAPG. Aux termes de 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 LSC. Selon 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. Il est tenu compte de l'accomplissement partiel d'une école de recrues. L'al. 2 est applicable par analogie. L'art. 10 LAPG précise que durant les périodes de service qui ne sont pas visées à l'art. 9 (disposition régissant l'allocation de base durant l'école de recrues et les périodes de service

qui lui sont assimilées), l'allocation journalière de base s'élève à 80% du revenu moyen acquis avant le service, l'art. 16 al. 1 à 3 étant 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). Selon l'art. 11 al. 2 LAPG, le Conseil fédéral peut 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.

### **E. 3.2**

L'art. 1 al. 1 du règlement sur les allocations pour perte de gain, du 24 novembre 2004 (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2023, 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. L'alinéa 2 de cette disposition assimile aux personnes exerçant une activité lucrative, les chômeurs (let. a), les personnes qui rendent vraisemblable qu'elles auraient entrepris une activité lucrative de longue durée si elles n'avaient pas dû entrer en service (let. b), et les personnes qui ont terminé leur formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service ou qui l'auraient terminée pendant le service (let. c). Les personnes qui ne remplissent pas l'une des conditions énoncées à l'art. 1 sont réputées sans activité lucrative (art. 2 RAPG). 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 phr. RAPG). Pour les personnes qui rendent vraisemblable que, durant le service, elles

A/3544/2023 - 6/12 - 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. 3.3**

Selon le chiffre 5006 des 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 (OFAS), si une personne a terminé sa formation immédiatement avant d'entrer en service ou qu'elle l'aurait 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 137 V 410 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_586/2021 du 2 août 2022). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_57/2013 du 12 août 2013 consid. 2.1.1 et 9C\_80/2014 du 3 avril 2014 consid. 4.2).

### **E. 3.4**

Le Tribunal fédéral a expliqué, à propos de l'art. 1 al. 2 let. b RAPG, que cette disposition avait pour but de mettre sur un pied d'égalité avec les personnes exerçant une activité lucrative les personnes qui, avant leur entrée en service, n'exerçaient pas d'activité lucrative au sens de l'art. 1 al. 1 RAPG. Ils ne doivent pas être désavantagés parce qu'ils n'ont pas pu

commencer à travailler en raison du service militaire, alors qu'ils auraient exercé de manière crédible une activité lucrative de longue durée pendant la période de service accomplie (ATF 136 V 231 consid. 5.2). C'est également le sens et le but de l'art. 1 al. 2 let. c RAPG, selon lequel les personnes qui ont terminé une formation immédiatement avant l'entrée en service ou qui l'auraient terminée pendant le service sont assimilées aux personnes exerçant une activité lucrative. On tente d'y parvenir par un allègement de la preuve au sens d'une présomption légalement réfutable (ATF 137 V 410 consid. 4.2), sachant que le comportement après le service peut (incontestablement) être pris en compte lors de l'examen de la question de savoir si une personne aurait commencé une activité lucrative après sa formation sans entrer en service (cf. ATF 137 V 410 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_693/2016 du 29 novembre 2016 consid. 2). Les personnes concernées par la lettre c (de l'art. 1 al. 2 RAPG) bénéficient d'un allègement de la preuve encore plus important, dans la mesure où, au sens d'une présomption légale, le fardeau de la preuve est renversé en faveur du demandeur de prestations et que son activité lucrative est présumée (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_461/2021 du 19 octobre

A/3544/2023 - 7/12 - 2021). L'art. 4 al. 2 RAPG est étroitement lié à ces dispositions. De même, le sens et le but de la norme de calcul de l'art. 4 al. 2 RAPG visent essentiellement à éviter que les assurés qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant leur entrée en service ne soient désavantagés par rapport aux personnes exerçant une activité lucrative (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_586/2021 du 2 août 2022). La présomption précitée peut ainsi être renversée par la preuve du contraire (ATF 120 II 393 consid. 4b p. 397 ; ATF 117 V 153 consid. 2c p. 156 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_749/2009 du 12 novembre 2009 consid. 2.2), dans la mesure où l'administration fait valoir des circonstances qui permettent de conclure que le demandeur de prestations n'aurait pas exercé d'activité lucrative même s'il n'avait pas accompli son service. Il incombe à l'administration de prouver avec une probabilité prépondérante, sur la base de circonstances particulières, que la personne faisant du service n'aurait de toute façon pas entrepris d'activité lucrative (ATF 137 V 410). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a jugé que la présomption était renversée, soit 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, le recourant ayant séjourné à l'étranger pendant trois mois dès la fin de son service militaire et n'ayant auparavant postulé que pour un seul emploi.

### **E. 3.5**

Enfin, le Tribunal fédéral a relevé qu'on ne saurait exiger de tout individu qu'il entreprenne simultanément l'organisation d'une période d'affectation ainsi que des recherches d'emploi de durée indéterminée dans la mesure où les deux genres d'activités sont foncièrement incompatibles (ATF 9C\_80/2014 du 3 avril 2014). Dans le même sens, il a considéré que le recourant n'avait pas la possibilité, une fois sa formation terminée, de conclure un contrat de travail de longue durée pour les sept mois qui le séparaient de son service militaire (ATF 148 V 427). Quant à la chambre de céans, elle a considéré qu'il n'est pas exigible d'un futur civiliste qu'il recherche une activité pour une période de deux mois (ATAS/1244/2013 du 9 décembre 2023).

### **E. 4**

En l'occurrence, l'intimée a admis que le recourant avait terminé sa formation de médecin-dentiste immédiatement avant d'entrer en service, au sens de l'art. 1 al. 1 let. c

RAPG, de sorte que cette question n'est plus litigieuse. Selon la jurisprudence fédérale précitée et le chiffre 5006 DAPG, il est présumé que le recourant aurait entrepris une activité lucrative et il incombe à l'intimée de prouver, avec une vraisemblance prépondérante, que le recourant n'aurait pas entrepris une telle activité s'il n'avait pas débuté son service civil le 3 octobre 2022. À cet égard, l'intimée estime que cette présomption est renversée car le recourant n'a pas fait de recherches d'emploi avant le début de son service civil.

#### **E. 4.1**

On ne saurait cependant exiger du recourant qu'il entreprenne des recherches d'emploi dès l'obtention de son diplôme le 1er septembre 2022, alors même que

A/3544/2023 - 8/12 - son affectation au service civil débutait le 3 octobre 2022, soit seulement un mois plus tard. Cette absence de recherches d'emploi n'est ainsi pas pertinente pour renverser la présomption précitée. Par ailleurs, aucun autre élément au dossier ne permet de renverser dite présomption, étant au contraire relevé que plusieurs éléments confortent le fait présumé que le recourant aurait exercé une activité lucrative comme médecin- dentiste aussitôt ses études achevées. En effet, le recourant, le 14 octobre 2021, soit antérieurement au litige qui l'a ensuite opposé à l'intimée, avait requis le report du service civil au motif qu'il souhaitait entrer rapidement dans le monde du travail, soit dès octobre 2022, et qu'il entendait postuler aussitôt son diplôme reçu (décision de l'office fédéral du service civil du 5 novembre 2021 - pièce 2 recourant). Par ailleurs, le recourant a débuté des recherches d'emploi en décembre 2022, soit deux mois après avoir entamé son service civil, lesquelles ont abouti à son engagement de durée indéterminée, dès le 1er octobre 2023, soit à l'issue de son service civil, comme médecin-dentiste, d'une part pour la clinique dentaire ARDENTIS, d'autre part pour le Centre hospitalier universitaire vaudois. Dans ces conditions, il convient d'admettre que le recourant aurait accepté une activité de durée indéterminée en l'absence de l'obligation d'effectuer son service civil du 3 octobre 2022 au 8 août 2023.

#### **E. 4.2**

C'est donc à tort que l'intimée a indemnisé le recourant sur la base du forfait, l'indemnisation devant être calculée sur la base du salaire initial versé selon l'usage local dans la profession concernée (art. 4 al. 2 RAPG). À cet égard, il est justifié que les connaissances acquises lors de l'examen visant à déterminer si une personne aurait exercé une activité lucrative soient prises en compte lors de la détermination de la profession qu'aurait exercée une personne faisant du service. C'est pourquoi une activité lucrative commencée après le service peut également donner des indications sur la profession exercée sans service et sur le salaire initial usuel dans cette profession (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_586/2021 du 2 août 2022). En l'occurrence, il n'est pas contesté que la profession du recourant est celle de médecin-dentiste. L'intimée a par ailleurs admis que le salaire avancé par le recourant, soit un montant de CHF 8'547.- brut fondé sur le salarium de l'office fédéral de la statistique pour une activité de médecin-dentiste était pertinent (procès-verbal de l'audience de comparution personnelle du 6 mai 2024), étant relevé que le recourant a précisé que ce montant correspondait à ce qu'il recevait effectivement comme médecin-dentiste depuis octobre 2023. Il convient de confirmer ce montant. L'indemnité journalière est ainsi de CHF 284.90.

#### **E. 4.3**

Partant, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée et il sera dit que le recourant a droit, pour son service civil du 3 octobre 2022 au 8 août 2023, à une indemnité journalière de CHF 284.90.

A/3544/2023 - 9/12 -

## **E. 5**

Alloue au recourant une indemnité de CHF 4'000.- à charge de l'intimée.

### **E. 5.1**

La rémunération de l'avocat doit rester dans un rapport raisonnable avec l'activité effectivement fournie et objectivement nécessaire à l'accomplissement du mandat et ne doit pas contredire manifestement le sentiment de la justice (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_510/2021 du 13 mai 2022). Le juge n'est pas toujours tenu de motiver la décision par laquelle il fixe le montant des dépens alloués à une partie obtenant totalement ou partiellement gain de cause dans un procès, ou l'indemnité allouée à l'avocat (d'office); il est admis de façon générale que le juge est en mesure de se rendre compte de la nature et de l'ampleur des opérations que le procès a nécessitées. Lorsqu'il existe un tarif ou une règle légale fixant des minima et maxima, le juge ne doit motiver sa décision que s'il sort de ces limites ou si des éléments extraordinaires sont invoqués par la partie concernée, ou encore si le juge s'écarte d'une note de frais produite par l'intéressé et alloue une indemnité inférieure au montant habituel, en dépit d'une pratique bien définie (ATF 139 V 496 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_89/2021 du 18 novembre 2021 consid. 3.1 ; 9C\_474/2021 du 20 avril 2022).

#### **E. 5.1.1**

Une indemnité de CHF 4'300.- allouée par la chambre de céans à un recourant a été confirmée par le Tribunal fédéral, lequel a souligné que ce montant se situait dans la moitié inférieure de la fourchette prévue dans le droit cantonal, ce qui laissait à penser que les premiers juges avaient estimé que le cas ne présentait pas une complexité particulière ; le mandataire de l'assuré était intervenu à sept reprises en cours de procédure (recours ; requête d'octroi d'un délai supplémentaire pour compléter le recours par le dépôt de rapports médicaux; complément du recours; réplique; prise de position sur le choix de l'expert et des questions de l'expertise; déterminations sur les conclusions de l'expertise et la question de la naissance du droit à la rente) ; cette intervention n'impliquait pas uniquement le temps passé à la rédaction des actes énumérés, mais aussi leur

A/3544/2023 - 10/12 - préparation (examen du dossier; prise de contact avec le médecin traitant; appréciation des nouvelles pièces produites durant la procédure et de leurs implications; analyse des questions juridiques posées ; détermination des éléments pertinents pour les réponses; entretiens avec le client; etc. ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_669/2013 du 4 décembre 2013). Le Tribunal fédéral a par ailleurs considéré qu'on ne pouvait admettre 25 heures d'activité d'avocat (au taux de CHF 320.- de l'heure) dans une procédure en matière de prestations complémentaires, nonobstant six écritures de l'avocat et une longue audience, ce d'autant qu'aucune note d'honoraires n'avait été fournie (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_857/2013 du 15 septembre 2015). Il a en revanche admis qu'il n'était pas insoutenable de retenir 12,5 heures de travail d'avocat pour une procédure en matière d'assurance-invalidité ayant notamment nécessité des observations de l'avocate sur le rapport de l'expert judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_323/2015 du 25 janvier 2016).

En outre, dans le cadre d'une procédure AI, 4,5 heures de travail ont été considérées comme étant une durée insuffisante, compte tenu du temps nécessaire pour l'étude du dossier, la réaction d'un recours et d'une réplique, lesquels étaient bien étayés (arrêt du tribunal fédéral 9C\_519/2020 du 6 mai 2021). Dans le même sens, a également été jugée insuffisante une activité de l'avocat de 6 heures retenue dans le cadre d'une procédure AI, ayant nécessité un recours détaillé après l'analyse d'un dossier relativement volumineux et la participation aux différents actes de procédure qui ont suivi (ATF 9C\_411/2016 du 21 novembre 2016).

### **E. 5.1.2**

S'agissant du tarif, le Tribunal fédéral a relevé qu'une fourchette de CHF 160.- à CHF 320.- de l'heure était admise pour une facturation du travail accompli durant une procédure devant les tribunaux cantonaux des assurances ; en conséquence, des dépens de CHF 4000.-, correspondant à 12,5 heures de travail à CHF 320.-, n'étaient pas insoutenables (arrêt du Tribunal fédéral 9C 323/2015 du 25 janvier 2016).

### **E. 5.2**

En l'occurrence, le recourant fait valoir une activité de son avocat de plus de 19 heures, augmentée encore du temps de l'audience du 6 mai 2024, au coût horaire de CHF 300.-. Il a fourni une note d'honoraires de son avocat. La chambre de céans constate que celui-ci a rédigé un recours, puis une réplique, laquelle reprend les termes du recours dès lors que l'intimée s'est bornée à renvoyer, dans sa réponse, à la décision litigieuse ; le 21 février 2024, l'intimée a cependant avancé de nouveaux arguments, en sollicitant du recourant des pièces complémentaires, ce qui a obligé l'avocat du recourant à se déterminer le 18 mars 2024. Enfin, le 3 avril 2024, l'intimée a encore modifié son appréciation du dossier, ce qui a impliqué que l'avocat du recourant prépare, pour l'audience du 6 mai 2024, une réponse adéquate. Il a, enfin, assisté son client à cette audience. Par ailleurs, il convient de relever que c'est en raison du comportement de l'intimée que le recourant a dû solliciter l'aide d'un avocat, au stade du recours.

A/3544/2023 - 11/12 - En effet, l'intimée a persisté, contre les pièces du dossier - que le recourant avait pris la peine de lui communiquer rapidement, en particulier celles concernant la date de fin de ses études et du début de son service civil -, à considérer que le recourant avait débuté son service civil trois mois après la fin de ses études (décision du 16 février 2023 et décision sur opposition du 21 septembre 2023), étant relevé que même après le dépôt du recours, elle a encore persisté dans sa position, les 30 novembre 2023 et 21 février 2024 et que c'est seulement le 3 avril 2024 qu'elle a laissé entendre que la condition de l'immédiateté pouvait éventuellement être admise. Ce n'est finalement que lors de l'audience du 6 mai 2023, que l'intimée a admis clairement que cette condition était réalisée. Au vu de l'admission totale du recours, de l'activité précitée de l'avocat du recourant et tenant compte de la jurisprudence précitée, une activité de 12 heures de ce dernier peut être admise. Multipliée par le tarif horaire de CHF 300.-, que l'avocat du recourant applique dans sa note d'honoraire et qui entre dans la fourchette précitée admise par le Tribunal fédéral, l'indemnité est ainsi de CHF 4'000.-.

### **E. 5.3**

L'intimée sera condamnée au versement de ce montant en faveur du recourant. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA a contrario).

A/3544/2023 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. L'admet. 3. Annule la décision de l'intimée du 21 septembre 2023. 4. Dit que le recourant a droit à une indemnité journalière de CHF 284.90 du 3 octobre 2022 au 8 août 2023.

**E. 6**

Dit que la procédure est gratuite.

**E. 7**

Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Adriana MALANGA

La présidente

Valérie MONTANI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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