

VD_FINDINFO APG 1/17 - 1/2018 vom 29. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_APG_1_17_-_1_2018

FR: VD_FINDINFO APG 1/17 - 1/2018 du 29 novembre 2018

IT: VD_FINDINFO APG 1/17 - 1/2018 del 29 novembre 2018

Regeste

ALLOCATION EN CAS DE SERVICE, ACTIVITÉ LUCRATIVE, BASE DE CALCUL, ADMISSION DE LA DEMANDE, INTÉRÊT MORATOIRE | 26 al. 2 LPGA, 1 RAPG, 4 RAPG

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 29.11.2018 APG 1/17 - 1/2018

ALLOCATION EN CAS DE SERVICE, ACTIVITÉ LUCRATIVE, BASE DE CALCUL, ADMISSION DE LA DEMANDE, INTÉRÊT MORATOIRE | 26 al. 2 LPGA, 1 RAPG, 4 RAPG

TRIBUNAL CANTONAL APG 1/17 - 1/2018 ZF17.042293 COUR DES ASSURANCES SOCIALES _____ Arrêt du 29 novembre 2018 _____

Composition : M. Métral , juge unique Greffier : M. Germond ***** Cause pendante entre : A. _____ , à [...], recourant, et M. _____ , à Zurich, intimée. _____ Art. 26 al. 2 LPGA ; 1a al. 1 LAPG ; 7 al. 1 OPGA ; 1 al. 2 let. b – c et 4 al. 2 RAPG E n f a i t : A. A. _____ (ci-après, également : l'assuré ou le recourant), né en [...], a suivi des études en droit, de 2010 à 2016. Il a obtenu le titre de Master en Droit délivré par l'Université de [...] le 5 octobre 2016. Du 8 août au 28 octobre 2016, il a effectué son école d'officier (« Service d'instruction de base de promotion »). Il a ensuite enchaîné avec deux périodes de paiement de galons (« SIB prom »), du 29 octobre 2016 au 7 avril 2017. Pendant ses études de droit, l'assuré a notamment effectué un stage rémunéré chez A. _____ , à [...], du 1 er juillet au 30 septembre 2015, entre deux semestres d'études, pour un revenu mensuel de 3'500 fr. brut. Titulaire du brevet fédéral de ski, il a également travaillé pour l'E. _____ (E. _____) au cours de la saison d'hiver 2015-2016 (153 heures de travail à 45 fr. brut de l'heure). Durant ses périodes de paiement de galons, l'assuré a entrepris les démarches suivantes, établies par pièces, en vue de trouver un emploi : entretien d'embauche le 22 février 2017 au Tribunal administratif fédéral à Saint-Gall, avec un second entretien le 10 avril 2017, postulations au Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois et au Tribunal d'arrondissement de La Côte, le 29 janvier 2017, au Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 12 mars 2017 et au Tribunal pénal de La République et canton de Genève le 27 mars 2017, comme greffier, candidatures au Département fédéral des finances DFF comme inspecteur de la division contrôle de la DP TVA et comme juriste spécialiste de la TVA, le 5 février 2017, comme collaborateur scientifique à l'Institut du droit de la santé de l'Université de Neuchâtel, le 12 mars 2017, ainsi qu'à des postes de stagiaire dans différents départements fédéraux et au Ministère public de la Confédération (MPC). A. _____ a été engagé en qualité de « chargé de recherche », à un taux de 80 %, par l'Université de [...] ([...]), pour une durée déterminée, du 1 er juin 2017 au 31 janvier 2018. Son salaire mensuel

brut était de 4'942 fr. 60 (59'311 fr. 20 par an et treizième salaire inclus). Selon une attestation du 6 juillet 2017 de la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'..., des contacts avaient été pris par l'intéressé avec cet employeur dès l'automne 2016 au sujet d'un emploi au Centre de droit public. Un poste d'assistant diplômé à 100 % avait d'abord été envisagé, en vue d'un doctorat. Un stage d'avocat était toutefois prévu à l'automne 2018 de sorte qu'un emploi de collaborateur scientifique lui a été proposé. La proposition, finalisée début avril 2017, a toutefois été repoussée au 1^{er} juin 2017 en raison des vacances pascales. L'assuré a également travaillé sur appel en qualité de greffier ad hoc au Tribunal d'arrondissement de [...], en juin et juillet 2017. Par contrat du 19 juin 2017, il a été engagé comme stagiaire juridique, à 100 %, par le [...], pour une durée de six mois, du 1^{er} février au 31 juillet 2018, pour un salaire mensuel brut de 4'180 fr. 65. En raison de l'emploi de l'assuré chez A. _____ en été 2015, la M. _____ (ci-après, également : la caisse de compensation ou l'intimée) a été saisie, le 6 juin 2017, d'une demande d'allocation pour perte de gain (APG) en cas de service militaire du 29 octobre 2016 au 7 avril 2017. Elle a fixé le montant des indemnités pour perte de gain pendant la période de service sur la base du revenu moyen de A. _____ d'août 2015 à juillet 2016, à savoir pendant les douze mois qui ont précédé. Au vu du faible montant de ce revenu moyen, elle a finalement alloué les allocations minimales prévues par la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG ; RS 834.1) et le règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RAPG ; RS 834.11), soit un montant de 111 fr. par jour (17'538 fr. brut sur l'ensemble de la période de service), par décision du 19 juin 2017. Le 10 juillet 2017, l'assuré s'est opposé à la décision précitée en demandant son annulation et qu'une nouvelle décision, conforme à l'art. 4 al. 2 RAPG pour le calcul de ses allocations pour perte de gain pendant la période de service entière, soit rendue. Il faisait valoir l'emploi à l'Université de [...] occupé pendant huit mois jusqu'au 31 janvier 2018, avec en parallèle un travail de greffier ad hoc au sein du Tribunal d'arrondissement de [...], puis un stage rétribué de six mois débuté le 1^{er} février 2018 au Ministère public de la Confédération. Par décision sur opposition du 31 août 2017, la caisse de compensation a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 19 juin 2017 fixant le montant de l'allocation pour perte de gain à 111 fr. par jour, avec la précision que l'art. 4 al. 2 RAPG n'était pas applicable. Elle a estimé en effet que les circonstances empêchaient, pour la fixation des allocations pour perte de gain, la prise en compte d'un gain journalier moyen sur la base d'un salaire hypothétique impliquant un revenu régulier. Pour la caisse, le seul fait d'avoir achevé une formation n'était pas suffisant en soi pour remplir les conditions de l'art. 4 al. 2 RAPG. Après la fin du service, il y avait une période de cinquante-quatre jours sans travail, puis deux stages de durée déterminée (huit et six mois) et la continuation de la formation pour l'obtention du brevet d'avocat, mais sans « une activité de longue durée à l'horizon ». B. Par acte déposé le 2 octobre 2017 (timbre postal), A. _____ a déféré la décision sur opposition précitée à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en concluant à sa réforme, en ce sens que le montant des allocations pour perte de gain (APG) litigieuses soit recalculé sur la base de son salaire mensuel à l'Université de [...] avec un intérêt moratoire de 5 % fixé sur l'arriéré de prestations dues. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision. Il maintient, pour l'essentiel, que ses allocations pour perte de gain doivent être fixées en application de l'art. 4 al. 2 RAPG avec une APG qui « doit se situer entre 111 frs.- et 196 frs.- par jour », et un intérêt moratoire de 5 %, dès le 19 juin 2017, sur l'arriéré de prestations dû. Dans sa

réponse du 3 novembre 2017, la M. _____ conclut au rejet du recours, estimant que les explications du recourant ne sont pas susceptibles de modifier la décision querellée. L'intimée a également produit son dossier consultable au greffe du tribunal. Le recourant, en réplique du 28 novembre 2017, confirme ses précédentes conclusions dans leur intégralité. Il a joint une attestation du 4 octobre 2017 aux termes de laquelle, la première greffière du Tribunal d'arrondissement de [...] atteste de la fonction de greffier ad hoc (sur appel) occupée par l'intéressé depuis le mois de juin 2017. E n d r o i t : 1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable au régime des allocations pour perte de gain (art. 1 LAPG [loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; RS 834.1]). Les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours au tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège (art. 56 al.1 LPGA et 24 al. 1 LAPG), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. Le litige porte sur le montant journalier des allocations pour perte de gain (APG) dues au recourant pendant sa période de service militaire, du 29 octobre 2016 au 7 avril 2017. Ce dernier a perçu une allocation de 111 fr. par jour de service. Il ne prétend pas une allocation supérieure à 196 fr. par jour, de sorte qu'au vu de la durée du service accompli, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs. Le litige relève donc de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). 3. Selon une jurisprudence constante, le juge apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision (sur opposition) litigieuse a été rendue (ATF 131 V 242 consid. 2.1 ; 121 V 362 consid. 1b ; TF 9C_719/2016 du 1 er mai 2017 consid. 2). 4. a) En vertu de l'art. 1a al. 1 LAPG, les personnes qui effectuent un service dans l'armée suisse ont droit à une allocation pour chaque jour de solde. Hormis pour les périodes de service mentionnées à l'art. 9 – qui ne concerne pas le recourant –, l'allocation de base (art. 4 LAPG) s'élève à 80 % du revenu moyen acquis avant le service (art. 10 al. 1, 1 ère phrase, LAPG). Une allocation minimale est toutefois prévue par l'art. 16 al. 1 à 3 LAPG, notamment pour les personnes qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant le service (art. 10 al. 1, 2 ème phrase, et art. 10 al. 2 LAPG). b) 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 [règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain ; RS 834.11]). Les personnes suivantes sont assimilées 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). 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). c) 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 celle-ci vraisemblable. 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). Le sens et le but de l'art. 1 al. 2 let. b RAPG est de mettre les personnes en service 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 exercer une activité lucrative de longue durée pendant leur période de service (ATF 136 V 231 consid. 5.2). 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). d) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 1 al. 2 let. c RAPG pose la présomption que les personnes qui ont achevé leur formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service auraient exercé une activité lucrative de longue durée si elles n'étaient pas entrées en service. Cette présomption peut être renversée si la caisse de compensation compétente établit qu'en réalité, l'assuré n'aurait pas entamé d'activité lucrative (ATF 137 V 410).

5. a) En l'espèce, le recourant a effectué plusieurs recherches d'emploi entre les mois de janvier et mars 2017. Contrairement à ce que soutient la caisse intimée, il ne s'est pas limité à des recherches de stage. Le recourant a certes effectué plusieurs postulations dans ce sens, mais il a également eu des contacts avec trois tribunaux d'arrondissement vaudois, un tribunal genevois et le Tribunal administratif fédéral, pour des postes de greffier. Il a d'ailleurs été convoqué à deux entretiens au Tribunal administratif fédéral, ce qui démontre que ses postulations étaient sérieuses et non dépourvues de chances de succès. Le recourant a également présenté ses services auprès de l'administration fédérale des contributions, dans le domaine de la taxation sur la valeur ajoutée. Il a poursuivi ses efforts et a été engagé à l'Université de [...], non pas comme stagiaire, mais en qualité de « chargé de recherche », du 1^{er} juin 2017 au 31 janvier 2018. Il a ensuite été engagé au Ministère public de la Confédération, certes comme stagiaire juridique, mais contre un salaire mensuel soumis à cotisations de 4'180 fr. 65, pour la période du 1^{er} février au 31 juillet 2018. Le contrat de travail a été signé le 19 juin 2017, soit avant la décision sur opposition litigieuse du 31 août 2017. On doit ainsi admettre que le recourant a non seulement rendu vraisemblable qu'il aurait entrepris une activité lucrative de longue durée après sa maîtrise de droit s'il n'avait pas effectué une période de service militaire, mais qu'il en a apporté la preuve ferme, par l'acte, en exerçant effectivement une activité lucrative, pendant plus d'une année, après son service militaire. Sur ce point, le recours est bien fondé. Le recourant ne pourra toutefois pas prétendre, comme il le soutient, le paiement d'une allocation pour perte de gain calculée sur la seule base de son revenu à l'Université de [...]. Il appartiendra plutôt à la caisse intimée de prendre en considération le salaire moyen que l'intéressé a réalisé sur une durée d'une année depuis la fin de son service militaire, soit sur la période du 8 avril 2017 au 7 avril 2018. En tous les cas, même si l'on n'appliquait pas l'art. 1 al. 2 let. b RAPG, il faudrait constater que la caisse intimée n'a pas renversé la présomption posée, à défaut, par l'art. 1 al. 2 let. c RAPG, compte tenu de ce qui précède. b) Il ressort d'une attestation établie le 6 juillet 2017 par l'Université de [...] que le recourant avait, dès la fin de son service au

moins, l'intention de débiter un stage d'avocat à l'automne 2018. On ignore le montant de la rémunération convenue avec le maître de stage, mais on peut présumer qu'elle est inférieure aux revenus réalisés par le recourant jusqu'au 31 juillet 2018. Cette circonstance est toutefois sans pertinence dans le cas d'espèce. En effet, il a été d'emblée convenu que le stage débiterait plus de seize mois après la fin du service, ce qui n'empêchait donc pas le recourant de réaliser une activité lucrative lui procurant un revenu plus élevé, sur une longue durée au sens des art. 1 al. 2 let. b et 4 al. 2 RAPG, soit sur douze mois au moins.

6. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition rendue le 31 août 2017 par la caisse intimée annulée, la cause lui étant renvoyée pour qu'elle procède au calcul des allocations pour perte de gain dues au recourant, et qu'elle statue à nouveau.

b) Le recourant demande en outre que l'intimée soit condamnée à lui verser un intérêt moratoire de 5 % l'an, dès le 19 juin 2017, sur l'arriéré de prestations. Il se réfère à l'art. 104 al. 2 CO, qui n'est toutefois pas applicable en l'espèce. La question de l'intérêt moratoire dans le régime des allocations pour perte de gain est régie, à l'instar des autres domaines de droit des assurances sociales, par l'art. 26 al. 2 LPGA. Cette disposition prévoit qu'un intérêt moratoire sur une créance des prestations d'assurance court à l'échéance d'un délai de vingt-quatre mois à compter de la naissance du droit. Le taux est de 5 % l'an, conformément à l'art. 7 al. 1 OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11). Il en résulte, en l'espèce, qu'aucun intérêt n'est exigible de la caisse intimée sur l'arriéré de prestations éventuel à calculer en faveur du recourant conformément à ce qui précède.

7. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer une indemnité à titre de dépens, le recourant obtenant au final gain de cause sans le concours d'un avocat (art. 61 let. g LPGA a contrario). Par ces motifs, le juge unique prononce : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 31 août 2017 par la M. _____ est annulée et la cause lui est renvoyée pour nouvelle décision au sens des considérants. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. Le juge unique :

Le greffier : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ A. _____, ■ M. _____, - Office Fédéral des Assurances Sociales (OFAS), par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier :

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