

# VD\_GERICHTE ZF12.041324 vom 27. Oktober 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-10-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZF12.041324](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZF12.041324)

FR: VD\_GERICHTE ZF12.041324 du 27 octobre 2014

IT: VD\_GERICHTE ZF12.041324 del 27 ottobre 2014

## Erwägungen

### E. 20

décembre 1968 sur la procédure administrative; RS 172.021]). Cette réglementation constitue non seulement un principe général (RAMA 1994 n° U 191 p. 146 consid. 3a), mais elle s'applique en vertu du renvoi contenu à l'art. 55 al. 1 LPGA (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2009, n° 23 ad art. 53). L'art. 67 PA prévoit un délai relatif de nonante jours dès la découverte du motif de révision et un délai absolu de dix ans qui commence à courir dès la notification de la décision à réviser. Ainsi, lors d'une révision d'office, l'autorité administrative doit en principe rendre sa nouvelle décision dans un délai de nonante jours dès que le motif de révision est connu, à l'exception du cas où le motif de révision exige de la part de l'administration un examen plus approfondi ou un complément d'instruction, qui pourrait durer. Il suffit alors que l'administration informe l'intéressé, dans le délai fixé, du motif de révision et de la probable modification de la décision, et que dans un délai raisonnable, elle obtienne les clarifications nécessaires concernant le motif de révision et rende ensuite sa nouvelle décision (TF C 85/04 du 11 octobre 2004 consid. 1.2.3; SVR 2005 ALV n° 8 p. 27 consid. 3.1.2 [TF C 214/03 du 23 avril 2004]; TAF C-12/2006 du 12 mars 2010 consid. 7.4). 5. a) Aux termes 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 (loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil; RS 824.0). Lorsqu'elles n'ont pas fait d'école de recrues, elles ont 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 (art. 9 al. 3 LAPG). Pendant les périodes de service qui ne sont pas visées à l'art. 9 LAPG, l'allocation journalière de base s'élève à 80% du revenu moyen acquis avant le service, sous réserve de l'art. 16 al. 1 à 3 LAPG (art.

- 15 - 10 al. 1 LAPG). 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 LAPG (art. 10 al. 2 LAPG). b) L'art. 1 RAPG 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 : les chômeurs (al. 2 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 (al. 2 let. b); les personnes qui ont terminé leur formation professionnelle immédiatement avant d'entrer en service ou qui l'auraient terminée pendant le service (al. 2 let. c). 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). c) 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 (OFAS) dans leur version au 1er janvier 2012 rappellent qu'ont droit à une allocation en

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

- 17 - a) 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; 117 V 153 consid. 2c; 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 Tribunal fédéral 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 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). b) Examinant la situation sous l'angle de l'art. 1 al. 2 let. c RAPG, l'intimée a estimé que cette disposition n'était pas applicable au recourant, ce dernier n'ayant pas terminé sa formation. Il ressort du dossier que dans sa demande de modification du montant de l'allocation perte de gain du 4 novembre 2011, le recourant n'a nullement fait état de la poursuite de sa formation, raison pour laquelle l'intimée a établi un décompte le 11 novembre 2011 fixant le montant brut de l'allocation perte de gain à 184 fr. 80 par jour et le nombre d'indemnités pour la période allant du 31 août au 30 septembre 2011. Avant d'établir les décomptes pour la période ultérieure au

- 18 - 30 septembre 2011, l'intimée s'est enquis auprès du recourant que les conditions ayant prévalu au versement antérieur d'une allocation calculée sur la base du salaire initial versé selon l'usage local dans la profession concernée (art. 4 al. 2 RAPG) étaient toujours remplies. Ainsi, lors d'un entretien téléphonique avec l'intimée le 8 février 2012 – laquelle exigeait la preuve de recherches d'emploi – le recourant a spontanément précisé qu'il souhaitait faire un séjour linguistique de trois mois à [...] à l'issue de son service civil (procès-verbal du 8 février 2012), élément auquel il fait allusion dans sa réplique du 7 février 2013 sans toutefois apporter de détails supplémentaires. Cette déclaration constituait indéniablement un fait nouveau important pour justifier la révision du montant de l'allocation perte de gain servie jusque-là. C'est à la suite de l'entretien téléphonique du 8 février 2012 que l'intimée a su qu'il se pouvait que le montant de l'allocation perte de gain due au recourant devait être modifiée. Dès lors, c'est à juste titre que l'intimée a informé le recourant par courrier du 13 février 2012 que les APG seraient dorénavant, soit pour la période ultérieure au 30 septembre 2011, réglées sur la base de l'allocation minimale de 62 fr. et qu'elle a établi les décomptes y relatifs en date des 9 février, 23 mars et 19 avril 2012; ce faisant, l'intimée a largement agi dans le délai de nonante jours dès la découverte du motif de révision. Le présent cas diffère de celui de H. \_\_\_\_\_, lequel avait déjà perçu les APG au moment où l'intimée a fait valoir la restitution des prestations. c) Finalement, dans le cadre de son recours, l'intéressé a produit un courrier du 4 juin 2012 de Me C. \_\_\_\_\_ lequel a, « suite aux aimables entrevues et entretiens », confirmé l'engagement du recourant en qualité d'avocat-stagiaire à compter du 6 août 2012. 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 31 août 2011, aurait, à la suite de l'obtention en juillet 2011 de son diplôme, non pas cherché à travailler à plein temps dans son domaine de formation, mais bien effectué un séjour linguistique à l'étranger, voire débuté un stage menant au brevet d'avocat. Au vu de ces éléments, il convient de retenir que le recourant n'avait pas terminé sa formation juridique avant d'entrer en service, c'est-à-dire que l'obtention de la Maîtrise universitaire en Droit ne

- 19 - constituait pas d'emblée la finalité de son cursus juridique. Le fait que le recourant ait finalement effectué des recherches spontanées (5) ou en réponse à des annonces parues dans la presse (2) entre le 9 et le 26 avril 2012, soit un mois afin la fin de son service civil, ne permet pas de parvenir à une autre appréciation. 7. Il convient à présent d'examiner si le recourant aurait entrepris une activité de longue durée s'il n'avait pas dû entrer en service, au sens de l'art. 1 al. 2 let. b RAPG. a) 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 (TF 9C\_111/2011 du 2 octobre 2011 publié à l'ATF 137 V 410 consid. 4.2.1). Le sens et le but de l'art. 1 al. 2 let. b RAPG sont 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). 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; TF 9C\_57/2013 du 12 août 2013 consid. 3.3). b) En l'occurrence, le recourant a produit en cours de procédure un courrier du 4 juin 2012 de Me C.\_\_\_\_\_ qui lui attribue un revenu garanti mensuel de 3'000 francs. Dans un cas similaire, le Tribunal fédéral (TF 9C\_57/2013 précité consid. 4.2) n'a pas écarté la possibilité qu'une activité d'avocat-stagiaire puisse constituer une activité lucrative salariée de longue durée au sens des art. 1 al. 2 let. b et 4 al. 2 RAPG. II

- 20 - appartiendra dès lors à l'intimée – laquelle a d'ailleurs conclu à l'admission partielle du recours pour ce motif (duplique du 25 mars 2013) –, de se référer, pour fixer l'allocation perte de gain pour la période ultérieure au 30 septembre 2011, au montant du salaire que le recourant aurait pu obtenir en qualité d'avocat-stagiaire après examen des cotisations personnelles AVS fixées, le recourant ayant un statut d'indépendant selon les termes utilisés dans le courrier du 4 juin 2012 de Me C.\_\_\_\_\_. 8. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis, la décision attaquée devant être réformée en ce sens que le recourant a droit à une allocation perte de gain fondée sur le salaire mensuel perçu par l'intéressé en qualité d'avocat-stagiaire pour la période ultérieure au 30 septembre 2011, sous déduction de l'APG déjà reçue. Il appartiendra à l'intimée de calculer le montant de l'APG. 9. Par ailleurs, le recourant, qui obtient partiellement gain de cause et qui est représenté par un mandataire professionnel, peut prétendre à une indemnité de dépens à la charge de l'intimée. Il convient de fixer cette indemnité à 2'000 fr., compte tenu de l'importance et de la complexité du litige (art. 61 let. g LPG). La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG). Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est partiellement admis. II. La décision sur opposition rendue le 7 septembre 2012 est réformée en ce sens que le recourant a droit à une allocation perte de gain fondée sur le salaire mensuel perçu par l'intéressé en qualité d'avocat-stagiaire pour la période ultérieure au 30 septembre 2011, sous déduction de l'APG déjà reçue.

- 21 - III. La cause est transmise à l'intimée afin qu'elle calcule le montant de l'APG. IV. L'intimée versera au recourant une indemnité de dépens de 2'000 fr. (deux mille francs). V. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède

est notifié à : - Me Sabrina Lampo, avocate à Lausanne (pour V. \_\_\_\_\_, à [...]), - Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, Agence communale d'assurances sociales, à Lausanne, - Office fédéral des assurances sociales, à Berne, par l'envoi de photocopies.

- 22 - 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). La greffière :

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