RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/122/2021 **ATAS/365/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 avril 2021

9ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à VERNIER recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENÈVE intimée

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1954, est affilié à la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) en qualité de personne exerçant une activité lucrative indépendante. Il a le grade de major à l'armée.

2. Depuis le 1er août 2019, il est au bénéficie d'une rente ordinaire de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS).

3. Le 27 septembre 2019, il a déposé une demande d'allocations pour perte de gain (ci-après : également APG) pour onze jours de service soldés, soit les 18 et 24 avril 2019, 12 juin 2019, 14, 16, 17, 20, 22 et 28 août 2019 et les 4 et 10 septembre 2019.

4. Par courrier du 1er octobre 2019, la caisse a informé l'assuré que les jours de service isolés des 14, 16, 17, 20, 22 et 28 août 2019 et des 4 et 10 septembre 2019 ne lui seraient pas indemnisés. Depuis le 1er février 2015, les personnes ayant atteint l'âge de 65 ans n'avaient plus le droit d'être indemnisées par le régime des APG car elles avaient atteint l'âge donnant droit à une rente selon l'art. 3001.1 des Directives concernant le régime des allocations pour perte de gain pour les personnes faisant du service et en cas de maternité (ci-après : DAPG), édictées par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS).

5. Par courrier du 9 octobre 2019, l'assuré a sollicité l'indemnisation pour les jours de service soldés après le 31 juillet 2019. Il a expliqué avoir payé la facture d'acomptes des cotisations personnelles APG pour la période du 1er juillet au 30 septembre 2019. Il continuait à travailler en qualité d'indépendant. Il a produit un courrier du mois de septembre 2019 du Commandant de la Division Territoriale 1 proposant la libération de ses obligations militaires au 31 décembre 2019.

6. Le 11 décembre 2020, la caisse a adressé à l'intéressé cinq décomptes d'allocation pour perte de gain pour les jours de service soldés des 3, 9, 18 et 24 avril 2019 et 12 juin 2019.

7. Par décision sur opposition du 15 décembre 2020, la caisse a maintenu sa décision du 1er octobre 2019. Le texte de l'art. 1*a* al. 4bis de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 (loi sur les allocations pour perte de gain ; LAPG - RS 834.1), précisé par le n° 3001.1 des DAPG, était clair, de sorte que rien ne permettait d'infléchir la position de la caisse.

8. Par acte du 12 janvier 2021, l'assuré a interjeté recours contre cette décision par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS), concluant à son annulation, à l'octroi d'indemnités APG pour quinze jours et à ce que son Commandant de la Division Territoriale soit autorisé à émettre le formulaire de demande d'indemnisation pour les jours de service soldés du 4 octobre au 10 décembre 2019.

En substance, il a expliqué que les jours de service isolés pour lesquels il demandait une indemnisation avaient été accomplis dans le cadre de l'engagement de l'armée au profit de la Fête des vignerons, autorisé par le Commandant de la Division Territoriale en 2018. En plus des jours de service indiqués dans sa demande du 27 septembre 2019, il convenait d'ajouter sept jours de service accomplis du 4 octobre 2019 au 10 décembre 2019.

L'assuré a notamment produit l'ordre d'engagement pour l'appui de l'armée du 3 décembre 2018, selon lequel des détachements seraient engagés successivement du 13 février 2019 au 10 décembre 2019 pour soutenir la Fête des vignerons. Ce document énumère notamment les missions confiées à l'assuré.

9. Par réponse du 9 février 2021, la caisse a conclu au rejet du recours. La LAPG ne prévoyait aucune exception quant au versement des allocations dès lors qu'une rente de vieillesse était versée. Elle ne pouvait dès lors que renvoyer l'assuré à l'autorité militaire qui l'avait missionné, en vue d'une éventuelle indemnisation.

10. Le 2 mars 2021, l'assuré a confirmé qu'il continuait à payer des acomptes à la caisse puisqu'il n'avait pas encore cessé son activité indépendante. Il a notamment produit une facture d'acomptes de cotisations personnelles pour la période du 1er octobre au 31 décembre 2020.

11. Le 4 mars 2021, la chambre de céans a transmis cette écriture à la caisse.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 7 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - RS 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 LAPG.

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

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 LPA 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).

3. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu des féries du 15 juillet au 15 août, le recours est recevable (art. 38 al. 4 let. b et 56ss LPGA ; 89Bss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

4. a. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la

contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; ATF 125 V 414 consid. 1a ; ATF 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées).

L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui - dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision - constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées).

b. En l'espèce, dans la décision entreprise, l'intimée a rejeté la demande d'indemnisation du recourant pour huit jours de service isolés accomplis durant la période d'août à septembre 2019, soit les 14, 16, 17, 20, 22 et 28 août 2019 et les 4 et 10 septembre 2019. Devant la chambre de céans, le recourant conclut à l'octroi d'une indemnisation pour les quinze jours de service isolés accomplis durant la période d'août à décembre 2019. Or, en tant que la décision entreprise ne porte pas sur les sept jours de service isolés accomplis durant la période d'octobre à décembre 2019 (soit les 4 et 5 octobre, 21, 27 et 29 novembre et 4 et 10 décembre 2019), la conclusion prise par le recourant tendant à leur indemnisation excède l'objet du litige. Il en va de même de la conclusion visant à ce que son Commandant de la Division Territoriale soit autorisé à émettre le formulaire de demande d'indemnisation pour les jours de services soldés du 4 octobre au 10 décembre 2019.

Ces conclusions seront partant déclarées irrecevables.

5. Le litige porte donc sur le droit du recourant à l'allocation pour perte de gain pour les jours de services isolés accomplis durant les mois d'août 2019 (soit les 14, 16, 17, 20, 22 et 28) et septembre 2019 (soit les 4 et 10).

6. a. 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 (art. 1*a* al. 1 LAPG). Cela ressort également de l'art. 30 al. 1 de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire (loi sur l'armée, LAAM du 3 février 1995 ; RS 510.10), selon lequel toute personne qui effectue du service militaire a droit à une indemnité pour perte de gain.

La LAPG prévoit plusieurs sortes d'allocations (art. 4 ss LAPG), dont l'allocation de base à laquelle toutes les personnes qui font du service ont droit (art. 4 LAPG).

b. Selon l'art. 1*a* al. 2bis LAPG, les personnes recrutées selon la législation militaire suisse ont droit à une allocation pour chaque jour de recrutement donnant droit à la solde.

Selon l'art. 1*a* al. 4bis LAPG, le droit à une allocation s'éteint avec la perception d'une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants, mais au plus tard à l'âge donnant droit à une rente de vieillesse au sens de l'art. 21 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Cette disposition est entrée en vigueur le 1er février 2015.

Selon les DAPG, état au 1er janvier 2021, le droit à l'allocation s'éteint le dernier jour du mois qui précède celui où l'assuré a droit à une rente AVS (DAPG, ch. 3001.1).

Selon le message du Conseil fédéral relatif à la modification de la loi fédérale sur la protection de la population et sur la protection civile du 27 février 2013 (FF 2013 1875), les retraités n'exercent généralement plus d'activité lucrative : ils ne peuvent donc être dédommagés. Les personnes qui touchent une rente AVS ou qui ont atteint l'âge de percevoir une rente de vieillesse ne doivent donc pas avoir droit aux APG pour des services militaires ou de protection civile par ailleurs volontaires (p. 1903). Ces prestations étant par ailleurs fournies exclusivement sur une base volontaire, la suppression du droit à l'indemnité prévu à l'art. 1*a* al. 4bis LAPG représente une inégalité de traitement justifiée et conforme à la Constitution par rapport à d'autres prestations.

c. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste. Si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 142 IV 137 consid. 6.2 p. 142 s. et les références ; ATF 141 III 444 consid. 2.1 p. 448 et les références ; ATF 141 III 53 consid. 5.4.1 p. 59).

7. En l'occurrence, le texte de l'art. 1*a* al. 4bis LAPG est clair et vise tant les assurés ayant atteint l'âge de la retraite n'exerçant plus d'activité lucrative que les assurés actifs ayant atteint l'âge de la retraite.

Il est vrai que les personnes qui touchent une rente vieillesse de l'AVS n'exercent généralement plus d'activité lucrative, de sorte qu'ils ne subissent pas de perte de gain lorsqu'ils sont appelés à accomplir des jours de service. Or le recourant ne se trouve pas dans cette situation dans la mesure où il continue d'exercer une activité lucrative indépendante. Il ressort toutefois du message du Conseil fédéral,

notamment par l'emploi du terme « généralement » (p. 1903), que la suppression du droit à l'indemnité APG pour les personnes qui touchent une rente vieillesse de l'AVS ne vise pas uniquement ce cas de figure, mais concerne tous les assurés ayant atteint l'âge de la retraite. Le message précise au demeurant que, dans la mesure où le service est fourni exclusivement sur une base volontaire, la suppression est conforme au principe d'égalité de traitement ancré à la Constitution fédérale. Ainsi, outre le fait que la chambre de céans est tenue d'appliquer les lois fédérales (art. 190 Cst.), à tout le moins lorsque le texte et le sens de la disposition légale sont absolument clairs, aucune raison objective ne permet de penser que le texte de l'art. 1*a* al. 4bis LAPG ne restitue pas le sens véritable de la disposition.

C'est, partant, à juste titre que l'intimée a rejeté la demande d'allocations pour perte de gain pour les jours isolés de service accomplis durant les mois d'août et septembre 2019.

On précisera, au demeurant que, contrairement à ce que laisse entendre le recourant, le fait de payer des cotisations APG ne garantit pas le droit au versement des APG. Le paiement des cotisations APG et le versement des allocations sont en effet soumis à des règles différentes. Alors que l'obligation de payer des cotisations pour les assurés qui exercent une activité lucrative résulte de l'art. 27 al. 1 LAPG (en lien avec l'art. 3 al. 1 LAVS), les conditions du droit à l'allocation en cas de service sont quant à eux strictement définies par l'art. 1*a* LAPG. Il sera rappelé, au passage, que le versement d'une rente vieillesse ne supprime pas l'obligation, pour les assurés actifs après l'âge de la retraite, de verser des cotisations (cf. art. 6^{quater} al. 2 RAVS s'agissant de cotisations des personnes ayant une activité indépendante).

8. Eu égard à ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté.

Pour le surplus la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020).

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours irrecevable en tant qu'il porte sur l'indemnisation des jours de service accomplis durant la période d'octobre à décembre 2019.
2. Le déclare recevable pour le surplus.

Au fond :

3. Le rejette.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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) ; 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	La présidente
Marie NIERMARÉCHAL	Eleanor McGREGOR

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