

## **GE\_GERICHTE A/2003/2010 vom 25. November 2010**

GE Cour de justice, 2010-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2003\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2003_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/2003/2010 du 25 novembre 2010

IT: GE\_GERICHTE A/2003/2010 del 25 novembre 2010

### **Regeste**

; APG ; INDEMNITÉ JOURNALIÈRE ; SERVICE CIVIL ; SERVICE MILITAIRE | Celui qui souhaite effectuer un service civil, sans pour autant suivre l'école de recrue, doit néanmoins se présenter au recrutement (art. 2 LAAM). S'il est déclaré apte au service militaire, il est ipso jure incorporé à une arme (art. 9 al. 1 let d LAAM). Le civiliste - à l'instar de la recrue - a droit à une allocation journalière de base (art. 4 LAPG). Le montant de l'allocation journalière de base du civiliste s'élève à 25% du montant maximal de l'allocation totale pendant une durée correspondant à celle de l'école de recrue de l'arme à laquelle le civiliste est incorporé, ce quand bien même il n'a jamais effectué un seul jour d'école de recrues à proprement dit (art. 11 RAPG). Cette disposition réglementaire est conforme au droit. A l'issue de cette période, le montant de l'allocation journalière de base équivaut à 80% du revenu moyen acquis avant le service (art. 10 al.1 LAPG). | LAPG 1a; LAPG 4; LAPG 9 al. 3; RAPG 11

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 25.11.2010 A/2003/2010

; APG ; INDEMNITÉ JOURNALIÈRE ; SERVICE CIVIL ; SERVICE MILITAIRE | Celui qui souhaite effectuer un service civil, sans pour autant suivre l'école de recrue, doit néanmoins se présenter au recrutement (art. 2 LAAM). S'il est déclaré apte au service militaire, il est ipso jure incorporé à une arme (art. 9 al. 1 let d LAAM). Le civiliste - à l'instar de la recrue - a droit à une allocation journalière de base (art. 4 LAPG). Le montant de l'allocation journalière de base du civiliste s'élève à 25% du montant maximal de l'allocation totale pendant une durée correspondant à celle de l'école de recrue de l'arme à laquelle le civiliste est incorporé, ce quand bien même il n'a jamais effectué un seul jour d'école de recrues à proprement dit (art. 11 RAPG). Cette disposition réglementaire est conforme au droit. A l'issue de cette période, le montant de l'allocation journalière de base équivaut à 80% du revenu moyen acquis avant le service (art. 10 al.1 LAPG). | LAPG 1a; LAPG 4; LAPG 9 al. 3; RAPG 11

A/2003/2010 ATAS/1204/2010 (3) du 25.11.2010 ( APG ) , REJETE Descripteurs : ; APG ; INDEMNITÉ JOURNALIÈRE ; SERVICE CIVIL ; SERVICE MILITAIRE Normes : LAPG 1a; LAPG 4; LAPG 9 al. 3; RAPG 11 Résumé : Celui qui souhaite effectuer un service civil, sans pour autant suivre l'école de recrue, doit néanmoins se présenter au recrutement (art. 2 LAAM). S'il est déclaré apte au service militaire, il est ipso jure incorporé à une arme (art. 9 al. 1 let d LAAM). Le civiliste - à l'instar de la recrue - a droit à une allocation journalière de base (art. 4 LAPG). Le montant de l'allocation journalière de base du civiliste s'élève à 25% du montant maximal de l'allocation totale pendant une durée correspondant à celle de l'école de recrue de l'arme à laquelle le civiliste est incorporé, ce

quand bien même il n'a jamais effectué un seul jour d'école de recrues à proprement dit (art. 11 RAPG). Cette disposition réglementaire est conforme au droit. A l'issue de cette période, le montant de l'allocation journalière de base équivaut à 80% du revenu moyen acquis avant le service (art. 10 al.1 LAPG). En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2003/2010 ATAS/1204/2010 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES du 25 novembre 2010 En la cause Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié à Troinex recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise route de Chêne 54, 1208 Genève intimée EN FAIT Monsieur S \_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1989, a été convoqué par l'armée suisse aux journées de recrutement qui se sont tenues pour lui les 18 et 19 août 2009. Lors du recrutement, l'assuré a indiqué sa volonté d'effectuer un service civil, en lieu et place d'un service militaire. À l'issue du recrutement, l'assuré a été déclaré apte au service militaire et incorporé dans les troupes de transmission avec la fonction de pionnier d'onde dirigée. Le 20 août 2009, l'assuré a déposé une demande d'allocation perte de gain pour service militaire auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC ou l'intimée) pour la période de service du 18 août au 19 août 2009, le code 13 (recrutement) figurant sous "code du service". L'assuré a débuté son service civil le 28 septembre 2009. Il a régulièrement déposé des demandes successives d'allocation pour perte de gain pour service civil portant sur les périodes d'engagement du 28 septembre 2009 au 30 avril 2010. Le code 41 (service civil indemnisé au taux des recrues) a été attesté jusqu'au 12 février 2010. Ainsi, l'assuré a été indemnisé à hauteur de 62 fr. par jour jusqu'au 12 février 2010. Dès le 13 février 2010, l'assuré a été indemnisé à hauteur de 100 fr. 80 par jour, correspondant à 80 % de son dernier salaire auprès d'une mairie, qui s'élevait à 126 fr. par jour. Dans un courrier du 25 janvier 2010 adressé par l'armée suisse à l'assuré, il est mentionné que le conscrit a l'obligation d'être incorporé, dans un premier temps, dans une arme pour effectuer le service civil. Le service civil est une alternative au service militaire, accessible aux seuls militaires. Ainsi, lors du recrutement, l'assuré a été incorporé dans les troupes de transmission avec la fonction de pionnier d'ondes dirigées. C'est à ce moment-là seulement qu'il pouvait faire valoir son droit à faire du service civil. Par pli des 16 et 23 février 2010, l'assuré a formé opposition aux décomptes d'indemnité des 10 et 17 février 2010 qui lui ont été notifiés par la CCGC les 15 et 23 février 2010, au motif que ses indemnités devaient être fixées à 80 % de son dernier salaire dès le 30 janvier 2010, soit dès le 125<sup>ème</sup> jour de son service civil, et non dès le 13 février 2010 (146<sup>ème</sup> jour de service civil). Il a ensuite adressé plusieurs rappels à la CCGC estimant excessif le temps écoulé depuis son opposition. Par décision sur opposition du 2 juin 2010, la CCGC a confirmé les décomptes et rejeté l'opposition, précisant que bien que ces décomptes ne soient pas des décisions sujettes à opposition, elle accepte de trancher la question par souci de simplification de procédure. Sur le fond, la CCGC précise que l'art. 9 LAPG prévoit le versement d'une indemnité de 25 % du montant maximum, soit de 62 fr. par jour, aux personnes effectuant leur école de recrues ou, pour celles effectuant un service civil, durant les 124 premiers jours de ce service. Au-delà, l'indemnité est de 80% du revenu moyen acquis avant le service. Selon l'article 11 RAPG, sont considérés comme durée équivalente à une école de recrues, si la personne effectuant un service civil n'a pas été intégrée dans une arme, les 124 premiers jours de ce service civil, et, si la personne a été intégrée dans une arme, la durée de l'école de recrues dans cette arme-là. Le code 41 utilisé jusqu'au 12 février 2010 correspond au service indemnisé au taux des recrues, et le code 40 dès le 13 février 2010 au service normal. Au demeurant, la CCGC indique que les demandes

d'indemnité ont été correctement remplies, qu'elle n'a pas failli à son devoir de contrôle et que l'assuré a été incorporé dans une arme, soit les troupes de transmission, avant de faire son service civil. Par acte du 7 juin 2010, l'assuré forme recours contre cette décision sur opposition et fait valoir qu'il n'a jamais été incorporé dans une arme, de sorte qu'après les 124 premiers jours de service civil, soit dès le 30 janvier 2010, il a droit à une indemnité journalière de 100 fr. 80 correspondant au 80 % de son dernier salaire. Il précise qu'il faut être reconnu apte au service militaire pour être admis à faire un service civil, mais que l'incorporation fictive dans une arme lors du recrutement ne signifie pas une réelle incorporation dans cette arme. Selon le recourant, la logique juridique prévoit que l'art. 11 let. a RAPG est prévu pour les civilistes qui choisissent le service civil sans avoir jamais effectué de service militaire dans une arme spécifique, alors que l'art. 11 let. b RAPG s'appliquent aux militaires qui bifurquent vers le service civil après avoir effectué du service militaire dans une arme spécifique. Par pli du 30 juin 2010, la caisse a persisté dans les termes de sa décision sur opposition. Lors de l'audience de comparution personnelle du 17 août 2010, les parties ont déclaré ce qui suit. Mme T \_\_\_\_\_ (CCGC): "La caisse se fonde sur les documents remplis par le service compétent de l'armée, ou du service civil, et en particulier le code indiqué. Dans le cas d'espèce, la première demande « pour service militaire » mentionne le code 13, les demandes successives « pour service civil » mentionnent le code 41 jusqu'au 12 février 2010 inclus. Nous devons donc considérer que l'assuré a été incorporé dans une arme avant de faire son service civil. Je pense qu'il y a des cas dans lesquels le civiliste n'est pas incorporé dans une arme, avant de commencer son service civil. C'est le seul cas dans lequel l'art. 11 let. a RAPG trouve son sens". M. S \_\_\_\_\_ : "Lors des deux jours de recrutement, j'ai d'emblée annoncé que je souhaitais faire un service civil et j'ai d'ailleurs coché cette case-là dans le questionnaire initial. Lors du dernier entretien que j'ai eu avec un gradé, j'ai confirmé ce choix. Il m'a indiqué que même si j'étais admis au service civil, je devais être incorporé dans une arme et il m'a demandé de choisir. J'ai répondu que j'étais certain de mon choix et que je le laissais donc mentionner l'arme de son choix. Il a indiqué « troupe de transmission » au hasard. A l'issue du recrutement, et une fois que j'ai été déclaré apte au service militaire, je n'ai eu plus aucun contact ni lien avec l'armée, c'est au service civil que je dois confirmer ma demande de faire un service civil. Le livret de service militaire mentionne l'incorporation dans l'arme « choisie », mais sert aussi à l'inscription des affectations pour le service civil, soit dans mon cas au sein de deux EMS". Mme T \_\_\_\_\_ : "L'ordonnance figurant au RS 512.21 et son appendice N° 4 définissent la durée des écoles de recrue selon l'arme d'incorporation. La règle est une durée de 145 jours et il y a des exceptions à 124 jours, voire moins. Je vérifierai si nous avons eu des cas dans lesquels l'indemnisation limitée à 62 fr. a pris fin après 124 jours pour un civiliste, après avril 2009". M. S \_\_\_\_\_ : "Le litige porte uniquement sur la date à partir de laquelle l'indemnité doit être augmentée de 62 fr. par jour à 100 fr. 80 par jour, le montant de l'indemnité n'est pas litigieux. C'est dès le 30 janvier 2010 que l'indemnité doit être augmentée, soit au 125<sup>ème</sup> jour de mon service civil. Avant l'assouplissement des conditions d'admission au service civil, alors qu'il fallait démontrer le cas de conscience devant une commission de l'armée, il y avait des conscrits qui faisaient une partie de leur école de recrues, avant d'objecter et de tenter d'être admis au service civil. C'est vraisemblablement pour ces cas-là que l'art. 11 let. b du règlement a été prévu". A l'issue de l'audience, un délai au 14 septembre 2010 a été fixé à la CCGC pour produire les cas d'application de l'art. 11 let. a RAPG. Par communication du 19 août 2010, le Tribunal de céans a interpellé l'Organe d'exécution du service civil

(ci-après l'OESC) afin de savoir si un civiliste pouvait faire son service civil sans être théoriquement incorporé dans une arme et à quels cas s'appliquait l'art. 11 let. b RAPG. Le même jour, une requête similaire a été adressée à l'Etat-major de conduite de l'armée (ci-après l'EM). Dans sa réponse du 31 août 2010, l'EM a indiqué que même si le conscrit affiche sa volonté de faire le service civil, il doit être incorporé dans une fonction. Ce service n'est accessible qu'aux militaires. En d'autres termes, un volontaire non-militaire ne peut pas faire du service civil. Faire son service militaire est un devoir inscrit dans la Constitution, que le conscrit veuille ou non choisir une fonction. Il devra dans tous les cas en recevoir une. En cas de refus, c'est l'officier recruteur qui, sur la base des besoins de l'armée, des places disponibles dans les écoles de recrues et des profils demandés par les fonctions, en choisira une. Par ailleurs, depuis que l'affectation directe au service civil n'existe plus, l'art. 11 let. a RAPG n'est plus applicable, soit depuis 2005. En effet, à l'époque, le conscrit qui était déclaré apte médicalement allait directement au bureau du service civil, faisant la preuve de son cas de conscience et était accepté comme civiliste ou non. Le cycle de recrutement était alors interrompu avant son affectation dans une fonction militaire. En outre, selon l'EM, l'art. 11 let. b RAPG est prévu seulement pour ceux qui ont été incorporé et/ou ont déjà fait des jours de service avant leur acceptation comme civiliste. Il ne s'agit plus des 124 jours mentionnés à l'art. 11 let. a RAPG et qui servait de base de calcul. Cette disposition est due au fait que la durée de l'école de recrues n'est pas standard. Enfin, l'EM ajoute que la case concernant le service civil, qu'elle soit ou non cochée, ne change rien dans le processus de recrutement. Il ne s'agit que d'une information destinée à l'officier recruteur, afin qu'il sache que le conscrit fera probablement ou a déjà fait une demande de service civil. Il ne s'agit nullement d'une affectation directe audit service. D'ailleurs, les organes du service civil n'entrent pas en matière tant que le conscrit n'a pas été recruté. Par pli du 15 septembre 2010, l'OESC a relevé que l'astreinte au service militaire est une des conditions pour être admis au service civil, ce qui signifie qu'il faut avoir été déclaré apte au service militaire. Ainsi, la décision d'admission au service civil n'est possible qu'une fois que la personne a été déclarée apte au service. Or, la décision d'aptitude intervient au plus tôt lors du recrutement, de sorte que l'organe d'exécution est tenu de surseoir à la demande d'admission au service civil déposée par les conscrits ayant uniquement participé à la journée d'information des autorités militaires. C'est à l'issue du recrutement que la décision d'aptitude/inaptitude, de même que les jours d'armée déjà effectués dans le cadre du recrutement, sont connus et que l'organe d'exécution peut alors statuer sur la demande d'admission au service civil et le nombre de jours d'astreinte au service civil. Conformément à l'art. 14 al. 1 et 15 al. 1 de l'OREC, le conscrit déclaré apte sera dans un premier temps affecté dans une fonction de l'armée, dès lors qu'il n'a pas encore été affecté au service civil. Par ailleurs, selon l'ancienne procédure d'admission, il aurait été possible pour les autorités de recrutement de déclarer aptes - sans toutefois les affecter à une fonction - les personnes ayant déposé au préalable une demande d'admission au service civil et qui étaient auditionnées par la commission d'admission au service civil dans le cadre du recrutement. Cela impliquait toutefois qu'elles soient effectivement admises au service civil et que cette décision entre en force par la suite, sans quoi le conscrit était toujours astreint au service militaire. Dans un tel cas, il aurait été nécessaire aux autorités militaires de se déterminer une nouvelle fois sur la question de l'incorporation dans l'armée. S'agissant de l'application de l'art. 11 let. a RAPG, l'OESC envisage l'hypothèse d'un conscrit refusant le recrutement au sens de l'art. 25 OSCi. En effet, dans un tel cas, l'organe d'exécution demande une appréciation médicale par une commission de visite

sanitaire. Cette commission ne se détermine pas sur une éventuelle incorporation dans une arme. Par ailleurs, aucun élément n'indique que l'art. 11 let. b RAPG a été spécialement prévu pour les jeunes ayant effectué un certain nombre de jours d'école de recrues avant de demander à faire un service civil. Enfin, l'OESC ajoute que toute personne admise au service civil a été préalablement incorporée dans une arme lors de son recrutement. Cela vaut sans distinction tant pour le droit actuel que pour l'ancien droit. Toutefois, d'un point de vue théorique, nous pourrions admettre qu'une personne n'a pas été incorporée dans une arme si aucune fonction ne lui a été attribuée, mais qu'elle a néanmoins été déclarée apte au service militaire. Dans son pli du 21 septembre 2010, le recourant maintient ses conclusions. Par écriture du 24 septembre 2010, l'intimée indique qu'il ressort de leur système informatique qu'il n'y a pas eu d'application de l'art. 11 let. a RAPG depuis avril 2009. Pour le surplus, elle persiste dans ses conclusions tendant au rejet du recours. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a) chif. 7 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations 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), qui sont relatives à la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité, du 25 septembre 1952 (LAPG ; RS 834.1). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. 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. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). Les faits déterminants s'étant produits en 2010, la LPGA s'applique au cas d'espèce. Le recours, interjeté dans la forme et le délai de trente jours dès la notification de la décision litigieuse, est recevable (art. 56 et 60 LPGA). Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée doit verser au recourant une allocation de perte de gain de 100 fr. 80 dès le 125<sup>ème</sup> jour de service civil, ou à compter du 146<sup>ème</sup> jour de service civil. a) A teneur de l'art. 59 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), tout homme de nationalité suisse est astreint au service militaire. La loi prévoit un service civil de remplacement. b) Selon l'art. 2 de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire (LAAM ; RS 510.10), tout Suisse est tenu au service militaire (al. 1). Les obligations militaires comprennent l'obligation de se présenter au recrutement, l'obligation d'accomplir le service militaire, l'obligation d'accomplir le service civil, l'obligation de payer une taxe d'exemption et l'obligation de s'annoncer (al. 2). c) Dans le cadre du recrutement, les conscrits sont notamment: a. soumis à un examen médical en vue d'établir leur aptitude au service militaire (art. 9 al. 1 let. a LAAM); soumis à un examen d'aptitudes physiques (art. 9 al. 1 let. b LAAM); soumis à un examen visant à déterminer l'aptitude pour des fonctions particulières et à vérifier des connaissances spécifiques (art. 9 al. 1 let. c LAAM); interrogés sur leurs intérêts personnels (art. 9 al. 1 let. d LAAM); attribués à une arme ou à un service auxiliaire pour une fonction militaire (art. 9 al. 1 let. e LAAM). Le Conseil fédéral définit les modalités de recrutement auxquelles sont soumis les conscrits qui ont déposé une

demande d'admission au service civil (art. 9 al. 2 LAAM). Toutefois, dans le cadre de la prochaine révision de la LAAM, l'al. 2 de l'art. 9 sera abrogé, dès lors que le recrutement des conscrits qui déposent une demande d'admission au service civil est d'ores et déjà réglé à l'art. 17 al. 1bis de la loi fédérale sur le service civil du 6 octobre 1995, dans sa version en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> avril 2009 (LSC ; RS 824.0) (Message du Conseil fédéral concernant la modification des lois fédérales sur le service civil et sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir du 27 février 2008, FF 2008 2379). Selon l'art. 13 de l'ordonnance du 10 avril 2002 sur le recrutement (OREC ; RS 511.11), celui qui, sur la base de son profil de prestations, satisfait aux exigences du service militaire, est apte au service militaire. Quant à l'art. 14 al. 1 OREC, il prévoit qu'est affecté à l'armée celui qui est apte au service militaire, sous réserve de l'affectation au service civil. Selon l'art. 15 al. 1 OREC, les conscrits qui ont été incorporés dans l'armée ou dans la protection civile sont affectés à une fonction de l'armée ou de la protection civile à la fin du recrutement. À teneur de l'art. 18 al. 1 de l'ordonnance du DDPS sur le recrutement du 16 avril 2002 (OREC-DDPS - RS 511.110), sauf exception, l'affectation des conscrits à une fonction militaire est définitive. Les jours de recrutement sont imputés sur la durée totale des services d'instruction (art. 9 al. 1bis LAAM), étant précisé que, selon l'art. 10 al. 2 OREC, les journées de recrutement sont considérées comme service d'instruction ou service civil. a) A teneur de l'art. 1 LSC, les personnes astreintes au service militaire qui ne peuvent concilier ce service avec leur conscience accomplissent sur demande un service civil de remplacement (service civil) d'une durée supérieure au sens de la présente loi. Les conscrits peuvent déposer une demande d'admission au service civil après avoir participé à la journée d'information des autorités militaires compétentes (art. 16 al. 1 LSC). Les personnes astreintes au service militaire peuvent déposer une demande en tout temps (art. 16 al. 2 LSC). Sous le titre "effet de la demande d'admission", l'art. 17 LSC prévoit que quiconque dépose sa demande trois mois au moins avant la prochaine période de service militaire n'est pas tenu d'entrer en service tant que sa demande n'a pas fait l'objet d'une décision entrée en force. Si la demande est déposée ultérieurement, son auteur n'est pas libéré de l'obligation d'accomplir son service militaire tant que la décision ne lui a pas été notifiée (al. 1). Le dépôt d'une demande d'admission au service civil ne libère pas le conscrit de l'obligation de prendre part au recrutement (al. 1bis). Enfin, selon l'art. 38 LSC, quiconque accomplit un service civil a droit à une allocation pour perte de gain conformément à la LAPG. b) La modification de la LSC au 1<sup>er</sup> avril 2009 a principalement porté sur l'introduction de l'admission au service civil fondée sur "la preuve par l'acte", soit à la suppression de l'audition du conscrit en vue d'examiner la crédibilité de sa demande en vue d'accomplir un service civil en lieu et place du service militaire. Une procédure d'admission fondée sur la preuve par l'acte signifie que celui qui se dit prêt à accomplir un service civil d'une durée nettement plus longue que le service militaire apporte une «preuve» suffisante de l'existence d'un conflit de conscience face à l'accomplissement d'un service militaire. Avant le 1<sup>er</sup> avril 2009, la demande d'admission devait comporter, outre le livret de service, un exposé du conflit de conscience et un curriculum vitae relatant la genèse du conflit de conscience et la façon dont il influait sur la manière de vivre du requérant. Désormais, selon l'art. 16b al. 1 et 2 LSC, le requérant doit déclarer dans sa demande qu'il ne peut concilier le service militaire avec sa conscience et qu'il est prêt à accomplir un service civil. Il ne peut l'assortir d'aucune condition ni d'aucune réserve. Cette dernière solution renonce certes à l'exposé et à l'examen du conflit de conscience, mais pas à une déclaration de l'existence d'un conflit de conscience. En outre, cette procédure permet de

réaffirmer le caractère subsidiaire du service civil par rapport au service militaire: il n'y a pas de libre choix (Message du Conseil fédéral concernant la modification des lois fédérales sur le service civil et sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir, FF 2008 2379). a) Selon 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. Toutes les personnes qui font du service ont droit à l'allocation de base (art. 4 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 (art. 9 al. 3 LAPG). À teneur de l'art. 11 du règlement sur les allocations pour perte de gain du 24 novembre 2004 (RAPG ; RS 834.11), sont considérés comme durée équivalant à une école de recrues les 124 premiers jours de service civil, si la personne qui fait son service civil n'a pas été incorporée dans une arme (let. a) ou la durée de l'école de recrues qui correspond à l'arme respective, si la personne a été incorporée dans une arme avant son affectation au service civil (let. b). Durant 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 (art. 10 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase LAPG). b) Dans sa teneur en vigueur avant le 1<sup>er</sup> juillet 2005, l'art. 9 aLAPG prévoyait que l'allocation journalière de base durant l'école de recrues s'élève à 20 % du montant maximal de l'allocation totale (al. 1). Pour les recrues qui ont droit aux allocations pour enfants, l'allocation journalière de base est calculée conformément à l'art. 11 (al. 2). 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 20 % du montant maximal de l'allocation totale. Il est tenu compte de l'accomplissement partiel d'une école de recrues. L'al. 2 s'applique par analogie (al. 3). Quant à l'art. 13 aRAPG, dans sa teneur en vigueur avant le 24 novembre 2004, il prévoyait que la durée de l'école de recrues correspond: a. aux 124 premiers jours de la durée de la prestation de service civil, si la personne en service n'a pas été incorporée dans une troupe; b. à la durée de l'école de recrues de la troupe dans laquelle la personne a été incorporée avant son admission au service civil. c) Selon les Directives concernant le régime des allocations pour perte de gain pour les personnes faisant du service et en cas de maternité, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (ci-après DAPG), les personnes qui accomplissent un service civil et qui n'ont pas fait d'école de recrues sont assimilées à des recrues aussi longtemps que le nombre de jours de service effectués ne dépasse pas la durée d'une école de recrues (DAPG n° 4012). Pour autant que la personne accomplissant ledit service n'ait pas été incorporée dans une arme, les 124 premiers jours de service accomplis dans le service civil correspondent à la durée d'une école de recrues (DAPG n° 4013). Si toutefois une personne a été, avant l'accomplissement de son service civil, incorporée dans une arme, c'est la durée de l'école de recrues de l'arme en question qui est déterminante (DAPG n° 4014). Les instructions aux organes d'exécution du service civil sur l'attestation du nombre de jours de service établies par l'Office fédéral des assurances sociales et valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004, reprennent également le texte de l'art. 11 RAPG. d) Selon le Message du Conseil fédéral sur la révision de la loi sur les allocations pour perte de gain du 26 février 2003 (augmentation de l'allocation pour les recrues et adaptations consécutives à l'introduction d'Armée XXI et à la révision de la législation sur la protection de la population, FF 2003 2595), la loi sur la protection de la population et sur la protection civile prévoit un recrutement commun pour l'armée et la protection civile (RS 520.1 ; LPPCi). Pour des raisons d'égalité de traitement, l'allocation prévue pour les recrues doit également

être accordée aux personnes astreintes à la protection civile durant leur instruction de base. Les personnes qui effectuent un service civil et qui n'ont pas fait d'école de recrues ont en effet aussi droit, pendant le nombre de jours de service civil équivalant à la durée d'une école de recrues (sous le régime actuel, 15 semaines; sous Armée XXI, 18 ou 21 semaines), à la même allocation de base que les recrues. Eu égard à l'art. 9 LAPG, les conscrits sont assimilés, en termes de solde, aux recrues durant la période de recrutement. Comme celles-ci, ils peuvent prétendre à l'octroi de l'allocation minimale. e) Selon le commentaire du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> juillet 2005 sur la modification du RAPG, l'art. 9 al. 3 LAPG prévoit que l'allocation pour les personnes effectuant un service civil correspond, pendant le nombre de jours de service équivalent à la durée d'une école de recrues, à 25% du montant maximal de l'allocation totale. Armée XXI a instauré une école de recrue longue ou courte selon le genre d'armes où est incorporée la recrue. Pour la majorité des recrues, l'école de recrues dure 21 semaines (145 jours), et pour une minorité d'entre elles, 18 semaines (école de recrues courte) (cf. à ce sujet Message du Conseil fédéral sur la réforme Armée XXI et sur la révision de la législation militaire du 24 octobre 2001, FF 1993 IV 1 ). Il convient ainsi, selon le Conseil fédéral, de définir de manière plus précise la notion de durée de l'école de recrues telle que prévue à l'art. 9 al. 3 LAPG. Les personnes effectuant un service civil qui n'ont été incorporées dans aucune arme lors du recrutement sont en matière d'allocations assimilées aux recrues durant les 124 premiers jours de service. Si, au contraire, elles avaient été incorporées à une arme avant d'être admises au service civil, elles sont assimilées aux recrues, en matière d'allocations, durant le nombre de jours de service déterminant de l'école de recrues au sein de l'arme considérée (<http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/archiv/presse/2004/f/0411240101.pdf>). Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre. Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il faut rechercher la véritable portée de la norme, en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte, du but poursuivi, de son esprit ainsi que de la volonté du législateur, telle qu'elle résulte notamment des travaux préparatoires. A l'inverse, lorsque le texte légal est clair, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que ce texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée et conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice ou le principe de l'égalité de traitement. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2, ATF 134 I 184 consid. 5.1, ATF 131 I 394 consid. 3.2 et les arrêts cités). Les directives de l'administration, si elles visent à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux. Elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 131 V 42 consid. 2.3, ATF 128 I 171 consid. 4.3 ; MOOR, Droit administratif, vol. I, 2<sup>e</sup> édition, Berne 1994, p. 264 ss ; SPIRA, Le contrôle juridictionnel des ordonnances administratives en droit fédéral des assurances sociales, in Mélanges GRISEL, Neuchâtel 1983, p. 803 ss). a) Le principe de la légalité gouverne l'ensemble de l'activité de l'Etat (cf. art. 36 al. 1 Cst.). Selon la conception classique, le principe de la légalité recouvre deux aspects, à savoir: premièrement, la suprématie de la loi, qui impose aux organes de l'Etat de se soumettre à l'ordre juridique et de n'exercer leur activité que dans le cadre tracé par la loi; cette exigence implique également que les normes d'un degré

inférieur doivent être conformes à celles d'un degré supérieur. En second lieu, la réserve de la loi, qui postule que toute atteinte à la liberté ou à la propriété doit être fondée sur la loi (ATF 131 II 562 ). b) Selon l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Cette disposition fonde une restriction importante du contrôle des normes en Suisse, en ce sens que les lois formelles de la Confédération et le droit international, quels que soient les rapports qu'ils entretiennent avec la Constitution et entre eux, doivent en principe être appliqués (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 2006, n° 1857). Cette obligation s'impose tant au Tribunal fédéral qu'aux autres autorités. Par autres autorités, il faut entendre tout organe de l'Etat qui est chargé dans un cas particulier d'appliquer une loi fédérale. Comme le fédéralisme suisse implique que les lois fédérales soient en principe appliquées par les autorités cantonales, celles-ci sont également liées par la règle de l'art. 190 Cst.: tribunaux et gouvernement cantonaux, administration cantonale et autorités communales (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., n° 1871s). Ainsi, lorsque le Tribunal fédéral se prononce sur une ordonnance du Conseil fédéral fondée sur une délégation législative, il ne peut pas contrôler si la délégation elle-même est admissible, et doit se contenter d'examiner si le but fixé dans la loi peut être atteint et si l'autorité exécutive a usé de son pouvoir conformément au principe de la proportionnalité; lorsque la délégation législative est très large, il ne peut pas substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral et doit se limiter à contrôler si l'ordonnance en cause est contraire à la loi ou à la Constitution (ATF 131 II 562 consid. 3.2 ; ATF 124 II 581 consid. 2a ; ATF 122 II 411 consid. 3b et les références citées). En l'espèce, le recourant estime qu'il doit être considéré comme civiliste n'ayant pas été incorporé dans une arme au sens de l'art. 11 let. a RAPG de sorte qu'il doit se voir appliquer le régime des allocations y relatif. Selon lui, il ne serait juridiquement pas correct de considérer qu'il a été incorporé dans une arme, alors même que l'armée savait qu'il accomplirait du service civil. Il s'agirait ainsi d'une incorporation fictive. Il convient donc d'examiner si la décision querellée est conforme au droit. a) En premier lieu, il sied de rappeler que le service civil est une obligation militaire (art. 2 al. 2 LAAM). Ainsi, le dépôt d'une demande d'admission au service civil ne libère pas le conscrit de l'obligation de prendre part au recrutement (art. 17 al. 1bis LSC). Le recrutement n'est pas une simple formalité dont le conscrit pourrait se passer, mais bien une obligation. En effet, pour être admis au service, il faut être déclaré apte au service militaire. Par ailleurs, à l'issue du recrutement, le conscrit est attribué à une arme ou à un service auxiliaire pour une fonction militaire (art. 9 al. 1 let. d LAAM et art. 15 al. 1 OREC). Le texte de la loi est clair et ne laisse pas place à une interprétation différente. Le second alinéa de l'art. 9 LAAM ne prévoit par ailleurs pas une procédure de recrutement spécifique pour les conscrits qui entendent faire du service civil, le Conseil fédéral n'ayant pas mis en œuvre cette disposition par le biais d'une ordonnance, la procédure étant réglée par la LSC (cf. art. 17 LSC). Rappelons, à cet égard, que lors de la prochaine modification de la LAAM, l'al. 2 de l'art. 9 LAAM sera abrogé, dès lors que cette disposition est sans portée. À l'instar du recourant, l'on peut certes douter de l'utilité pratique d'incorporer dans une arme un conscrit qui entend faire du service civil, ce d'autant plus que depuis la révision de la LSC entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2009 ("preuve par l'acte"), les motifs de refus d'admission au service civil apparaissent d'emblée limités. Il n'en demeure pas moins que la loi prévoit expressément l'incorporation dans une arme de tout conscrit apte au service de sorte que l'on ne saurait déroger au texte clair de la loi, ou lui donner une autre interprétation que celle voulue par le législateur. Il est le lieu de rappeler que dans la conception actuelle, le service

civil demeure toujours subsidiaire au service militaire (FF 2008 2379), celui-ci étant élevé au rang d'obligation constitutionnelle (art. 59 al. 1 Cst.), et ce même si l'admission au service civil, ces dernières années, est allée dans le sens d'un allègement des procédures pour les objecteurs de conscience. Ainsi, sauf déclaration d'inaptitude, il apparaît toujours conforme au texte et à l'esprit de la loi, ainsi qu'à la volonté du législateur, tant constitutionnel que fédéral, d'incorporer le conscrit dans une arme même si celui-ci a fait part de sa volonté d'accomplir le service civil. Par conséquent, force est de constater que les conscrits qui entendent faire du service civil ont l'obligation de se présenter au recrutement à l'issue duquel ils seront attribués à une arme. Il sera ajouté qu'est sans pertinence le fait que c'est l'officier recruteur qui a choisi l'arme dans laquelle le recourant a été incorporée - le recourant ayant à cet égard laissé ce choix à l'officier alors qu'il avait toute latitude pour s'exprimer à ce sujet - dès lors que la décision de l'affectation dans une arme ou l'autre appartient au final à l'officier, en particulier en fonction des besoins de l'armée et des aptitudes du conscrit. En l'espèce, la durée de l'école de recrues pour les troupes de transmission est de 145 jours (appendice 4 de l'ordonnance concernant les obligations militaires du 19 novembre 2003, RS 512.21) b) Il s'agit donc d'interpréter l'art. 9 al. 3 LAPG à la lumière de ce qui précède. Rappelons que cette disposition prévoit que 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 (art. 9 al. 3 LAPG). Si l'on s'en tient à une interprétation littérale de cette disposition, il est manifeste que la loi renvoie, pour le calcul de l'allocation, au nombre de jours qu'aurait effectué le civiliste s'il avait effectué l'école de recrues en lieu et place du service civil, étant précisé que les journées de recrutement sont considérées comme service d'instruction ou service civil (art. 10 al. 2 OREC), soit comme accomplissement partiel d'une école de recrues (art. 9 al. 3, 2<sup>ème</sup> phrase LAPG). Il s'agit là d'un premier élément qui permet de considérer que le civiliste a déjà accompli une partie de l'école de recrues même s'il ne s'agit que du recrutement. Par ailleurs, si l'on examine la LAPG en relation avec les textes auxquels elle se réfère, en l'espèce la LAAM et la LSC, force est de constater que lors du recrutement, le conscrit est incorporé à une arme qui définit la durée de l'école de recrues et que l'art. 9 al. 3 LAPG renvoie à la durée de cette école de recrues pour le calcul des allocations de perte de gain. Pour le surplus, il ne ressort pas des travaux préparatoires que le législateur ait voulu s'écarter de la LAAM et de la LSC dans le cadre de la LAPG. De même, il n'existe aucun motif sérieux de s'écarter du texte clair de la loi. Ainsi, la décision querellée apparaît conforme au droit en tant qu'elle retient 145 jours comme durée équivalent à l'école de recrues. c) L'on ne saurait toutefois faire l'économie de l'examen de la notion de "durée de l'école de recrue" telle que définie par le Conseil fédéral à l'art. 11 let. a et b RAPG. En premier lieu, il sied de constater que le texte même de l'art. 11 RAPG est clair, puisqu'il renvoie à la durée de l'école de recrues pour le calcul de l'allocation de base durant l'école de recrues et les périodes de services qui lui sont assimilées. Ainsi, en interprétant cette disposition à la lumière de LAAM, elle apparaît conforme à l'esprit de la loi. En effet, et dès lors que dans le cadre du recrutement, le conscrit est incorporé à une arme, même en cas de demande de service civil, la durée de l'école de recrues correspond à cette arme-là. Il est clair que l'art. 11 RAPG, qui a pour but de définir la notion de durée de l'école de recrues, peut créer une certaine confusion. En effet, la lettre a de cette disposition est le cas d'exception. Hormis la situation du conscrit qui refuse de se présenter au recrutement (art. 25 de l'ordonnance sur le service civil du 11

septembre 1996 - OSCi ; RS 824.01), son champ d'application apparaît extrêmement limité. Ceci a été confirmé, dans le cadre de l'instruction, par l'intimée, l'OESC et l'EM. À cet égard, selon l'EM, cette disposition pouvait avoir du sens à l'époque où les civilistes étaient entendus par la commission ad hoc lors du recrutement, une fois l'examen d'aptitude effectué. Il n'est toutefois pas démontré que l'art. 11 let. a RAPG était appliqué à ces personnes. À ce sujet, l'OESC ajoute que toute personne admise au service civil a été préalablement incorporée dans une arme lors de son recrutement, sans distinction tant pour le droit actuel que pour l'ancien droit. Peut-être eût-il été plus cohérent, dans le cadre de la rédaction de l'art. 11 RAPG, de mettre d'abord en avant le principe, puis l'exception. Ceci dit, l'on ne saurait interpréter l'exception de l'art. 11 let. a RAPG comme une règle, en contradiction avec le texte clair de la loi, ni remettre en cause la validité de cette disposition qui a finalement pour but de régler les cas, certes rares, où le conscrit n'est pas affecté à une arme. Par ailleurs, il ne ressort ni de la loi ni de l'ordonnance ni de la volonté du législateur que l'art. 11 let. a RAPG a été adopté pour régler le calcul des allocations des civilistes qui n'ont pas effectué d'école de recrues. Pour le surplus, les DAPG invoquées par le recourant ne lui sont d'aucun secours, dès lors qu'elles reprennent le texte du RAPG. Par conséquent, il n'y a pas lieu de s'écarter du texte clair de l'art. 11 RAPG, en lui donnant un sens contraire aux textes auxquels il se rapporte et contraire à la volonté du législateur. Au vu de ce qui précède, il est conforme au droit de tenir compte de la durée de l'école de recrues de l'arme dans laquelle le recourant a été incorporé (art. 9 al. 3 LAPG cum art. 11 let. b RAPG), en l'espèce 145 jours, comme base de calcul, étant rappelé que l'attribution à une arme est obligatoire à l'issue du recrutement, même si le recourant avait d'emblée décidé de faire du service civil et même s'il n'a effectué aucun jour d'école de recrues à proprement dit. Il en découle que la décision querellée, en tant que l'intimée a versé durant 145 jours un montant correspondant à 25 % de l'allocation maximale (art. 9 al. 3 cum LPGA cum art. 11 let. b RAPG) puis, dès le 146<sup>ème</sup> jour, une indemnité correspondant à 80 % du revenu moyen acquis avant le service (art. 10 al. 1 LAPG), est conforme au droit. Pour le surplus, ni le recourant, ni l'intimée, ne remettent en cause le montant de l'indemnité journalière, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. Mal fondé, le recours sera rejeté. **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant en application de l'art. 56U al. 2 LOJ A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. 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 Florence SCHMUTZ La présidente du Tribunal cantonal des assurances sociales Juliana BALDE Le secrétaire-juriste : Jean-Martin DROZ Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le