

BVGer B-166/2008 vom 13. März 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-166_2008

FR: TAF B-166/2008 du 13 mars 2008

IT: TAF B-166/2008 del 13 marzo 2008

Regeste

Travail d'intérêt général (service civil)

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 I 140 consid. 1.1 ; Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, n° 410).

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités citées aux art. 33 et 34 LTAF. A teneur de l'art. 63 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil (LSC, RS 824.0), les décisions de première instance peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. La décision de l'Organe d'exécution est une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. c PA. Aucune des clauses d'exception de l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

E. 1.2

Le requérant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par cette décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

E. 1.3

Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 66 let. b LSC ; art. 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss PA) sont respectées. Le recours est ainsi recevable.

E. 2

Aux termes de l'art. 1 al. 1 LSC, les personnes astreintes au service militaire, qui démontrent de manière crédible qu'elles ne peuvent concilier le service militaire avec leur conscience, doivent accomplir un service civil conformément à la présente loi.

E. 2.1

La durée du service civil équivaut à 1,5 fois la durée totale des services d'instruction que prévoit la législation militaire et qui ne seront pas accomplis (art. 8 al. 1 LSC). L'astreinte au service civil comporte notamment l'obligation d'accomplir un service civil ordinaire jusqu'à concurrence de la durée totale fixée à l'art. 8 (art. 9 let. d LSC). L'astreinte au service civil commence dès l'instant où la décision d'admission au service civil entre en force ; l'obligation de servir dans l'armée s'éteint simultanément (art. 10 LSC). L'astreinte au service civil prend fin dès l'instant où la personne astreinte est libérée ou exclue du service civil. L'art. 13 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM, RS 510.10), qui règle la durée de l'obligation d'accomplir du service militaire, est applicable par analogie à la libération du service civil (art. 11 al. 1 et 2 LSC). Cette disposition a été modifiée dans le cadre de la réforme de la législation militaire entrée en vigueur en 2004. Elle en est même un élément clé et implique l'abaissement échelonné de la limite d'âge pour les obligations militaires, qui était auparavant fixée à 42 ans (Message du Conseil fédéral du 24 octobre 2001 sur la réforme Armée XXI et sur la révision de la législation militaire, Feuille fédérale [FF] 2002 816, spéc. 820 et 827). L'art. 13 LAAM prévoit ainsi notamment que l'obligation d'accomplir du service militaire prend naissance au début de l'année au cours de laquelle le conscrit atteint l'âge de 20 ans (al. 1) et s'éteint, pour les militaires de la troupe et les sous-officiers, excepté les sous-officiers supérieurs, à la fin de l'année au cours de laquelle ils atteignent l'âge de 30 ans ou, s'ils n'ont pas accompli la durée totale des services d'instruction, au plus tard à la fin de l'année où ils atteignent l'âge de 34 ans (al. 2 let. a) (nouvelle teneur selon le ch. I. de la modification de la LAAM du 4 octobre 2002, en vigueur depuis le 1er janvier 2004, RO 2003 3957, spéc. 3958). Le service civil est accompli en une ou plusieurs affectations. Le Conseil fédéral fixe la durée minimale et le rythme des périodes d'affectation (art. 20 LSC). La personne astreinte commence sa première période d'affectation au plus tard avant la fin de l'année civile qui suit l'entrée en force de la décision d'admission au service civil ; le Conseil fédéral règle les exceptions (art. 21 LSC). Faisant usage de la compétence que lui accorde l'art. 79 al. 1 LSC, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance du 11 septembre 1996 sur le service civil (OSCi, RS 824.01). A teneur de l'art. 29 al. 1 de ladite ordonnance, sont réputées période d'affectation les prestations fournies au titre du service civil dans le cadre d'une convocation. La personne astreinte planifie ses affectations et les accomplit de façon à avoir effectué la totalité des jours de service civil ordinaire dus découlant de l'art. 8 LSC avant d'être libérée de l'obligation de servir ; l'art. 118quater est réservé (art. 35 al. 1 OSCi). Selon l'art. 36 OSCi, la personne qui, au moment de l'entrée en force de la décision d'admission au service civil, n'a pas encore 26 ans doit accomplir les deux tiers des jours de service civil dus dans les six années civiles qui suivent l'entrée en force de la décision d'admission (al. 1). Doit accomplir chaque année une affectation au service civil celui qui (al. 2) : est âgé de 26 ans révolus à l'entrée en force de la décision d'admission (let. a) ; a accompli, dans le cas prévu à l'al. 1, dans les six années civiles, moins des deux tiers des jours de service civil dus (let. b). L'organe d'exécution peut, en relation avec le plan d'affectation (art. 38a), autoriser des dérogations à l'al. 2 (al. 3). L'art. 38 al. 1 OSCi prévoit que la durée minimale d'une période d'affectation est de 26 jours. Aux termes de l'art. 38a OSCi, le plan d'affectation montre comment la personne astreinte répartit ses périodes d'affectation sur plusieurs années et le nombre de jours de service civil qu'elle accomplira telle ou telle année (al. 1). La personne astreinte visée à l'art. 36 al. 1 qui n'a pas accompli la totalité des jours de service civil dus remet à l'organe d'exécution un plan d'affectation au cours du premier trimestre de la septième année civile (al. 2). La personne astreinte visée à l'art. 36 al. 2

remet un plan d'affectation à l'organe d'exécution dans les trois mois qui suivent l'entrée en force de la décision d'admission au service civil (al. 3). L'organe d'exécution examine si le plan d'affectation correspond aux dispositions de l'art. 35 al. 1, le met au point avec la personne astreinte et le déclare obligatoire par une décision (al. 4). Si la personne astreinte ne présente pas le plan d'affectation requis, l'organe d'exécution détermine lui-même les dates des périodes d'affectation. Il détermine à l'avance l'affectation longue, pour autant que la personne astreinte ne l'ai pas encore accomplie, et il répartit le nombre de jours restants sur les années qui restent jusqu'à la libération de l'obligation de servir (al. 5).

E. 2.2

En l'espèce, il ressort du dossier que la durée totale de l'engagement réglementaire du recourant au sein du service civil de 297 jours a été réduite à 195 jours. Dans la mesure où le recourant est né en 1976 et qu'il n'avait dès lors pas encore 26 ans au moment de l'entrée en force de la décision d'admission au service civil datée du 12 juillet 2000, il aurait dû accomplir les deux tiers des jours de service civil dus, soit 130 jours, dans les six années civiles qui ont suivi l'entrée en force de la décision d'admission, à savoir entre 2000 et 2006. Or, il s'avère que le recourant n'a accompli jusqu'ici que 65 jours de service civil et qu'il lui reste, à ce jour, un solde de 130 jours à accomplir (195-65). Conformément à l'art. 36 al. 2 let. b OSCi, le recourant est donc en principe tenu d'effectuer chaque année une affectation au service civil, ce qu'il ne conteste au demeurant pas. Il s'agit dès lors d'examiner si, tel qu'il le demande, le recourant peut se voir octroyer la possibilité d'accomplir des périodes d'affectation de service civil annuelles d'une durée de 26 jours conformément à l'art. 118quater OSCi.

E. 3

L'art. 46 al. 5 let. b s'applique par analogie (al. 3)." Traitant des motifs de report de service au sens de l'art. 24 LSC, l'art. 46 OSCi prévoit à son al. 5 let. b (dans sa nouvelle teneur selon le ch. I de la modification du 5 décembre 2003, en vigueur depuis le 1er janvier 2004, RO 2003 5212, spéc. 5229) que l'organe d'exécution refuse de reporter le service si le report ne permet pas de garantir que la personne astreinte accomplira la totalité des jours de service civil ordinaire dus avant d'être libérée de l'obligation de servir.

E. 3.1

Il ressort tout d'abord de ce qui précède que l'art. 118 OSCi contient cinq conditions formelles (al. 1 let. a à d et al. 2) et deux conditions matérielles (al. 1 let. e et al. 3). En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant satisfait aux conditions formelles fixées à l'al. 1. Il a en effet été admis au service civil en juillet 2000, soit avant le 1er janvier 2004 (let. a). Né en 1976, il avait 30 ans au 1er janvier 2007 (let. b). Dans la mesure où le recourant doit encore accomplir 130 jours de service civil et qu'il sera libéré de son obligation de servir le 31 décembre 2010, soit à la fin de l'année où il atteindra l'âge de 34 ans, la durée de son service restant à accomplir s'élève en moyenne à plus de 26 jours de service civil par année d'astreinte (let. c). Il a effectué son école de recrues (let. d). En outre, la condition formelle de l'al. 2 est également remplie puisque la demande écrite du recourant datée du 5 octobre 2007 est parvenue à l'Organe d'exécution le 12 décembre 2007, soit avant le 31 décembre 2007. Il reste donc à examiner si le recourant remplit les conditions matérielles.

E. 3.2

En utilisant le terme "peut", le Conseil fédéral a fait de l'art. 118 OSCi une disposition potestative de sorte qu'on ne saurait en déduire un droit à être autorisé à accomplir des périodes d'affectation de service civil annuelles d'une durée de 26 jours. Ainsi, même en présence d'une personne qui satisferait aux conditions de l'art. précité, l'Organe d'exécution ne serait pas tenu d'octroyer une telle autorisation. Au surplus, l'autorité inférieure - qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation en raison de la nature potestative de l'art. 118 OSCi (ATF 129 II 453 consid. 3.2) - est tenue par la limite de l'al. 3 de ladite disposition. Il convient en effet de rappeler que l'organe d'exécution refuse d'autoriser une personne astreinte au service civil à accomplir, à sa demande, des périodes d'affectation de service civil annuelles d'une durée de 26 jours si cette autorisation ne permet pas de garantir que la personne astreinte accomplira la totalité des jours de service civil ordinaire dus avant d'être libérée de l'obligation de servir (art. 46 al. 5 let. b OSCi, appliqué par analogie en vertu de l'art. 118quater al. 3 OSCi). En l'espèce, tel qu'exposé ci-dessus (voir consid. 3.1), le recourant sera libéré de son obligation de servir le 31 décembre 2010. Dans l'hypothèse où il serait autorisé à accomplir des périodes d'affectation annuelles de 26 jours, il n'effectuerait que 78 jours de service civil jusqu'à cette date (26 jours en 2008, 26 jours en 2009 et 26 jours en 2010) alors qu'il doit encore en accomplir 130. Une telle autorisation empêcherait dès lors le recourant d'accomplir la totalité des jours de service civil ordinaire dus avant d'être libéré de l'obligation de servir. Même si les absences du recourant lors de ses périodes d'affectation sont de nature à entraîner des difficultés professionnelles pour son employeur, il n'en reste pas moins que ces motifs ne peuvent l'emporter sur l'obligation faite au recourant d'accomplir l'entier de ses obligations nées de son admission au service civil (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 30 octobre 2007 B-4248/2007 consid. 4.1.4). Selon le Conseil fédéral en effet, les personnes astreintes au service civil ne sauraient être privilégiées en regard de celles effectuant leur service militaire (Message du Conseil fédéral du 21 juin 1994 concernant la loi fédérale sur le service civil, FF 1994 III 1597, spéc. 1632). Il s'ensuit que c'est à juste titre que l'Organe d'exécution a refusé d'autoriser le recourant à accomplir des périodes d'affectation annuelles de 26 jours et a rejeté sa demande qui allait dans ce sens. Le recours doit donc être rejeté pour cette raison déjà.

E. 4

Par surabondance, si l'on devait procéder à l'examen de la condition matérielle de l'art. 118quater al. 1 let. e OSCi, il n'en irait pas différemment. Celle-ci suppose que le recourant expose de manière crédible que l'obligation d'effectuer des périodes d'affectation plus longues aurait des inconvénients majeurs pour elle, les membres les plus proches de sa famille ou son employeur.

E. 4.1

Le recourant allègue que ses longues absences de service nuisent à la qualité de l'enseignement, les élèves ayant besoin de stabilité. Il soutient aussi qu'il est difficile à son employeur de trouver un remplaçant capable d'effectuer correctement les tâches qui lui incombent ordinairement et que les maîtres secondaires enseignant 7 disciplines et étant volontaires pour travailler dans les classes VSO ne sont pas nombreux. L'autorité inférieure, pour sa part, conteste le fait que l'absence d'un enseignant pendant une période plus ou moins longue pour accomplir ses obligations légales constitue un facteur d'instabilité pour les élèves et une baisse de la qualité de l'enseignement puisque, dit-elle, des remplacements de longue durée dans ce domaine ne sont pas rares et que leur mise en place ne présente pas des difficultés supérieures à d'autres professions, au contraire. Elle ajoute que le recourant a

aussi la possibilité de planifier des affectations de service civil durant les vacances scolaires. Elle maintient dès lors que le recourant n'a pas rendu crédible que l'obligation d'effectuer des périodes plus longues que 26 jours aurait des inconvénients majeurs pour son employeur ou pour lui-même. Expliquant ensuite que l'introduction de l'art. 118quater OSCi n'avait pas pour but de libérer les personnes qui, pendant des années, ont repoussé leur obligation de servir ni ne devait avoir pour conséquence qu'un grand nombre de jours de service ne soient pas accomplis, elle considère qu'il n'est pas arbitraire d'exiger du recourant qu'il accomplisse le solde de ses jours jusqu'à fin 2010. Elle souligne en outre le fait qu'une modification de sa décision du 17 avril 2007 relative à la planification des affectations serait envisageable si le recourant souhaitait une répartition différente de son solde de jours encore à accomplir sur l'ensemble des années pendant lesquelles il est encore astreint au service civil, soit jusqu'en 2010. Elle indique enfin que le fait que la Suisse est en situation de paix et n'a pas subi de catastrophe majeure n'est pas pertinent dans la mesure où le service civil n'a pas été conçu en premier lieu à cet effet.

E. 4.2

Les motifs du recourant ne permettent pas de considérer que celui-ci est parvenu à rendre crédible que l'obligation d'effectuer de plus longues absences aurait pour son employeur des inconvénients majeurs. Le recourant n'apporte en effet aucun élément convaincant en ce sens. Il n'a d'ailleurs produit à l'appui de son recours qu'un courrier de son employeur relevant qu'il avait la maîtrise d'une classe VSO, qu'il suivait les élèves pendant trois ans jusqu'au certificat de fin d'études, qu'il enseignait 28 périodes dans plusieurs disciplines et qu'il était dès lors important que son absence durant l'année scolaire ne soit pas d'une durée trop longue. S'agissant tout d'abord de l'argument relatif à la qualité de l'enseignement et à la stabilité dont ont besoin les élèves, il convient de constater que, s'il est sans doute préférable pour ceux-ci d'être encadrés par le même enseignant tout au long de l'année scolaire, il n'en reste pas moins que, selon les circonstances, des remplacements peuvent s'avérer nécessaires. Que la recherche d'un remplaçant puisse être source de difficulté n'est guère contestable non plus. Il sied toutefois de rappeler que le seul fait qu'un employeur connaisse des difficultés et doive adopter des mesures particulières de remplacement en raison de l'absence d'un employé pour cause de service civil ne suffit pas à justifier un aménagement de celui-ci qui soit contraire à la loi (voir supra consid. 3.2). En outre, afin d'éviter, dans le cas d'espèce, une absence trop longue durant l'année scolaire, le recourant peut faire coïncider sa période d'affectation avec les vacances scolaires, en particulier celles d'été qui durent 7 semaines (voir le site du canton de Vaud www.vd.ch, rubrique "par l'organisation/départements/formation, jeunesse et culture/vacances scolaires", visité le 3 mars 2008).

E. 5

Le recourant allègue encore qu'il pouvait, au moment de son admission, accomplir ses jours de service civil jusqu'à l'âge de 42 ans et effectuer ainsi des affectations de 5 semaines tous les deux ans alors que, avec l'abaissement de la limite d'âge pour l'obligation de servir à 34 ans, on lui impose aujourd'hui des affectations de 9 à 10 semaines par année. Au moment de l'entrée en vigueur de l'abaissement de la limite d'âge pour l'obligation de servir, soit au 1er janvier 2004, le recourant n'avait accompli que 32 jours de service civil (1 jour en 2000 et 31 jours en 2003). Par décision du 28 janvier 2004, la durée globale de son service civil ordinaire a été réduite de 297 à 195 jours. Il lui restait alors encore 163 jours à accomplir jusqu'à sa libération en 2010 (195-32). Le recourant n'a pourtant accompli aucune

affectation en 2004, ni en 2005, ni en 2006 et a donc laissé s'écouler trois ans avant d'effectuer une affectation de 33 jours en 2007, suite à la décision relative à la planification de ses affectations. Il s'est par conséquent lui-même placé dans une situation le contraignant à répartir le solde de ses jours sur un nombre d'années restreint alors qu'il avait, au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales, encore six années pour le faire. Le recourant - qui a été engagé dès le 1er août 2004 au sein de l'établissement scolaire dans lequel il travaille actuellement - aurait ainsi eu la possibilité de planifier ses périodes d'affectation au service civil de manière à concilier ses obligations en la matière avec les intérêts de son employeur et de ses élèves. Ne l'ayant pas fait, il ne peut faire grief à l'autorité inférieure d'avoir rendu une décision relative à la planification de ses affectations l'obligeant à accomplir la totalité des jours de service civil dus avant la fin de l'année 2010, dans des affectations obligatoirement plus longues, conformément à ce que lui prescrit la loi (art. 38a let. 4 OSCi, en relation avec l'art. 35 al. 1 OSCi). S'agissant enfin de l'argument relatif au fait que la Suisse est actuellement en temps de paix et n'a pas subi de catastrophe majeure, il convient de constater, avec l'autorité inférieure qu'il n'est pas pertinent. En effet, en tant que moyen mis à la disposition des autorités civiles, le service civil sert en premier lieu à répondre aux besoins du moment. A la différence de l'armée, le service civil remplit sa mission dans des situations ordinaires. Il n'a pas été conçu pour servir en premier lieu en cas de crise ou de catastrophe (FF 1994 III 1597, spéc. 1638). Le recours doit donc également être rejeté sur ces points.

E. 6

Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation incomplète des faits et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Le recours doit par conséquent être rejeté et la décision de l'autorité inférieure confirmée. Toutefois, comme le laisse entendre l'Organe d'exécution, le recourant, qui est astreint au service civil jusqu'en 2010, a encore la possibilité de demander le réexamen de la décision du 17 avril 2007 relative à la planification de ses affectations en vue d'obtenir une autre répartition de son solde de 130 jours de service sur les années 2008, 2009 et 2010.

E. 7

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral étant gratuite en matière de service civil, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure ni d'allouer des dépens (art. 65 al. 1 LSC).

E. 8

La voie du recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral n'étant pas ouverte en matière de décisions de service civil (art. 83 let. i de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), le présent arrêt est définitif.

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