

# **BVGer B-2728/2020 vom 15. September 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-2728\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2728_2020)

FR: TAF B-2728/2020 du 15 septembre 2020

IT: TAF B-2728/2020 del 15 settembre 2020

## **Regeste**

Travail d'intérêt général (service civil)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1).

#### **E. 1.1**

À teneur des art. 31 et 33 let. d LTAF en relation avec l'art. 63 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil (LSC, RS 824.0), le Tribunal administratif fédéral est compétent pour juger des recours contre les décisions rendues par l'Office fédéral du service civil CIVI. L'acte attaqué constitue une décision au sens de l'art. 5 PA. Le tribunal de céans s'avère dès lors compétent pour connaître de la présente affaire.

#### **E. 1.2**

Le requérant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la 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**

Dans son mémoire, le requérant indique faire recours contre la décision de l'autorité inférieure du 28 avril 2020 et conclut à ce qu'au vu des nouveaux éléments qu'il apporte et de la situation particulière liée à la crise du Covid-19 les considérants lui refusant le report de son service civil soient reconsidérés. La lecture du recours laisse entendre que le requérant sollicite à la fois une reconsidération par l'autorité inférieure et l'examen matériel de sa demande de report par le tribunal de céans. Il sied tout d'abord de relever que dans tous les cas l'autorité inférieure dispose de la possibilité - jusqu'à l'envoi de sa réponse - de procéder à un nouvel examen de la décision attaquée (art. 58 al. 1 PA). Celle-ci ne l'ayant pas fait, la question de la reconsidération ne se pose pas. En l'espèce, l'objet du litige se limite donc à examiner si l'autorité inférieure a de bon droit rejeté la demande de report de service du requérant et soumis ce dernier à l'accomplissement d'une période d'affectation d'au moins 26 jours de service pendant l'année 2020. Partant, la demande du requérant, formulée notamment dans son écriture du 16 juillet 2020 et tendant à ce que l'entier de son service civil soit reporté jusqu'à la fin de son master ne sera pas non plus tranchée par le présent arrêt dans la mesure où elle sort, elle aussi, de l'objet du litige. Pour le surplus, le recours est recevable, les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 52 al. 1 PA et 66 let. a LSC) sont en outre respectées.

## **E. 2**

Selon l'art. 54 PA, le pouvoir de traiter l'affaire, objet de la décision attaquée, passe à l'autorité de recours dès le dépôt du recours (effet dévolutif du recours). L'autorité administrative perd ainsi la maîtrise de l'objet du litige et donc en principe la faculté de procéder à des mesures d'instruction nouvelles ou complémentaires (cf. ATF 127 V 228 consid. 2b/aa ; ATAF 2011/58 consid. 6.2.2 ; Regina Kiener, in : Auer/Müller/Schindler (édit.), VwVG - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2e éd. 2019, art. 54 PA n°12). Seule se pose la question d'une reconsidération pendente lite par l'autorité administrative (art. 58 al. 1 PA) comme exception au principe de l'effet dévolutif du recours. Si l'autorité envisage une telle reconsidération, le droit fédéral n'exclut pas nécessairement la mise en oeuvre de mesures d'instruction. Pour déterminer si un tel acte est encore admissible au stade de la procédure de recours, son importance pour la solution du litige et le temps nécessaire pour y procéder doivent être examinés. Ces mesures d'instruction peuvent porter sur des aspects ponctuels, tels que le fait de requérir une attestation ou un certificat, ou de demander des précisions à une personne susceptible de fournir des renseignements. Tel n'est en revanche pas le cas de la mise en oeuvre d'une expertise (cf. 127 V 228 consid. 2b/bb ; arrêts du TAF B-644/2014 du 28 octobre 2015 consid. 4.3.1.1 ; D-1466/2013 du 19 novembre 2015 consid. 5.4.2 ; August Mächler, in : Auer/Müller/Schlinder (édit.), VwVG - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, art. 58 PA n°17 ; Andrea Pfleiderer, in : Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, art. 58 PA n°41). En l'espèce, quand bien même les mesures d'instruction entreprises par l'autorité inférieure dans le cadre de l'échange d'écritures apparaissent discutables du point de vue du respect de l'effet dévolutif du recours, il n'en reste pas moins qu'elles se limitent à l'obtention de précisions auprès de personnes susceptibles de fournir des renseignements et restent ordonnées en vue d'une possible reconsidération au sens de l'art. 58 al. 1 PA. De surcroît, l'autorité inférieure a averti le tribunal de céans des mesures d'instruction diligentées et de leurs résultats. Le Tribunal administratif fédéral a par ordonnance du 30 juin 2020 transmis le dossier complet de l'autorité inférieure au recourant et lui a donné la possibilité de faire part de ses remarques éventuelles jusqu'au 16 juillet 2020. Ainsi, le recourant a pu prendre connaissance des mesures d'instruction prises par l'autorité inférieure et a eu l'occasion de se prononcer sur ces dernières. Il n'a par conséquent subi aucun dommage du point de vue de son droit d'être entendu. Sur le vu des circonstances du cas d'espèce, les mesures d'instruction de l'autorité inférieure ne sortent pas du cadre délimité ci-dessus et peuvent donc se voir admises.

## **E. 3**

Tout homme de nationalité suisse est astreint au service militaire (art. 59 al. 1 1ère phrase Cst.). Selon 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) qui dure en principe 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 1ère phrase LSC). L'astreinte au service civil commence dès que la décision d'admission au service civil entre en force (art. 10 al. 1 1ère phrase LSC) et prend fin dès l'instant où la personne astreinte est libérée ou exclue du service civil (art. 11 al. 1 et 2 LSC). Le service civil est accompli en une ou plusieurs affectations (art. 20 1ère phrase LSC). La personne astreinte planifie ses affectations et les accomplit de façon à avoir effectué la totalité des

jours de service civil ordinaire ordonnés en vertu de l'art. 8 LSC avant d'être libérée du service civil (art. 35 al. 1 de l'ordonnance du 11 septembre 1996 sur le service civil [OSCi, RS 824.01]). Si la personne astreinte accomplit son service civil en plusieurs affectations, la durée minimale d'une période d'affectation est de 26 jours (art. 38 al. 1 OSCi). Si la personne astreinte au service civil n'a pas accompli l'école de recrues, elle doit accomplir une affectation longue d'au moins 180 jours de service qui peut être effectuée en deux fois en l'espace de deux années civiles (art. 37 al. 1 et 3 OSCi ; ATAF 2014/49 consid. 2.2). Selon l'art. 44 OSCi, une demande de report de service doit être déposée lorsqu'une obligation légale ou une convocation ne peut être exécutée (al. 1). La personne astreinte et l'établissement d'affectation déposent leur demande de report par écrit au CIVI (al. 2). Les demandes doivent être motivées et contenir les moyens de preuve nécessaires, et mentionner à quel moment la période d'affectation en question sera exécutée (al. 3). Le législateur a décrit les motifs qui justifient ou excluent un report à l'art. 46 OSCi. L'art. 46 al. 3 OSCi prévoit que le CIVI peut accepter la demande de report présentée par une personne astreinte lorsque celle-ci doit passer un examen important pendant la période d'affectation ou dans les trois mois qui suivent (let. a) ; suit une formation scolaire ou professionnelle dont l'interruption entraînerait des inconvénients insupportables (let. b) ; perdrait son emploi en cas de rejet de la demande (let. c) ; n'est provisoirement pas en mesure d'accomplir la période d'affectation prévue pour des raisons de santé (let. d) ; rend crédible que le rejet de la demande la mettrait elle-même, ses proches ou son employeur dans une situation extrêmement difficile (let. e). Le CIVI refuse de reporter le service si la demande n'est en particulier pas fondée sur les motifs précédemment définis (art. 46 al. 4 OSCi). Il ressort du libellé de l'art. 46 al. 3 OSCi qu'il n'existe aucun droit au report du service civil. Le CIVI dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour statuer sur une demande de report et ce pouvoir doit être respecté par l'autorité de recours. Cependant, les motifs de report prévus à l'art. 46 al. 3 OSCi peuvent être contrôlés par le tribunal de céans avec un plein pouvoir de cognition (art. 49 PA ; cf. arrêts du TAF B-5038/2019 du 7 novembre 2019 consid. 2 ; B-2323/2019 du 17 juin 2019 consid. 2 ; B-6183/2017 du 19 avril 2018 consid. 2). Pour cette raison, le recourant peut, en vertu de l'art. 49 PA, invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) ; la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ; l'inopportunité (let. c).

#### **E. 4**

Le recourant conteste pouvoir accomplir sa période d'affectation durant la période disponible d'un mois entre juillet et août, soit après la session d'examen et avant la reprise du semestre. Il estime devoir être libre en toutes circonstances durant cette période car, s'il doit rattraper des examens, il entend consacrer ce temps libre à ses révisions. Selon le recourant, il ne lui serait pas non plus possible d'effectuer ses 26 jours de service civil durant le semestre d'automne 2020/2021 car une telle absence mettrait l'ensemble de sa seconde année universitaire en risque d'échec. Il explique que son cursus universitaire est construit de sorte que les enseignements du quatrième semestre se fondent sur les compétences acquises durant le semestre précédent et que, par conséquent, s'il devait effectuer son service civil durant le semestre d'automne il se verrait alors obligé de mettre ses études en suspens durant toute une année. Par courrier électronique du 20 février 2020, le recourant a précisé devoir absolument prioriser ses études car elles sont financées par son père à la retraite depuis le 1er septembre 2019. Partant, afin d'éviter tout inconvénient, le recourant demande un report de son service civil et déclare ne pouvoir effectuer son affectation qu'après l'obtention de son master, soit normalement à partir de l'été 2024.

L'autorité inférieure estime qu'il reste au recourant suffisamment de temps avant et après la session d'examens pour accomplir son affectation. Ce dernier ne démontrant pas devoir rattraper des examens durant la session de rattrapage, l'autorité inférieure considère admissible de demander au recourant d'effectuer ses jours de service civil dès le 5 juillet 2020. Elle précise que, s'il venait à devoir rattraper des examens, le recourant peut se voir accorder des jours de congé durant son service pour passer des examens. Il pourrait également présenter une nouvelle demande de report en apportant la preuve de l'existence des examens à rattraper. L'autorité inférieure retient des courriers de l'adjointe de la faculté qu'un étudiant peut s'absenter durant 4 semaines pour effectuer son service civil puis reprendre ses études en cours de semestre. Selon elle, il ne ressort pas des réponses de l'adjointe qu'il soit impossible pour le recourant d'effectuer son service civil durant le semestre. S'il choisissait de le faire, ses études universitaires ne devraient pas être interrompues. L'autorité inférieure maintient que le recourant peut suspendre ses études durant un semestre et les reprendre au semestre suivant. Elle envisage comme autre solution que le recourant interrompe complètement son cursus durant une année pour accomplir l'entier des jours de service civil qui lui reste, le libérant ainsi de son obligation d'accomplir des jours de service civil. Il n'en découle, d'après l'autorité inférieure, aucun inconvénient insupportable puisque le recourant a notamment le choix entre plusieurs variantes. L'autorité inférieure conçoit qu'une telle interruption de ses études puisse placer le recourant dans une situation insatisfaisante mais rappelle que la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral considère qu'une interruption de la formation d'une durée de 26 jours est en principe rattrapable et n'entraîne généralement pas d'inconvénients insupportables. Elle ajoute qu'au demeurant, le recourant a la possibilité d'organiser de façon autonome son affectation afin que celle-ci ait lieu durant la période lui étant la plus convenable, soit de manière à ne pas empiéter sur sa formation. Quant au fait que les études du recourant soient financées par son père qui est à la retraite, l'autorité inférieure affirme que cela ne justifie pas non plus un report du service civil puisque le recourant bénéficiera d'allocations pour perte de gain ainsi que d'indemnités lors de son service civil. De ce fait, que le recourant effectue son affectation au service civil hors semestre ou durant un semestre, cela n'aurait vraisemblablement, selon l'autorité inférieure, que peu d'impact sur le financement de ses études par son père.

#### **E. 4.1**

En vertu de l'art. 46 al. 3 let. a OSCi, l'autorité inférieure peut accepter une demande de report lorsque la personne astreinte doit passer un examen important pendant la période d'affectation ou dans les trois mois qui suivent ou, à teneur de la lettre b, si elle suit une formation scolaire ou professionnelle dont l'interruption entraînerait des inconvénients insupportables. En la matière, la pratique de l'organe d'exécution doit correspondre à celle des autorités militaires. Il tient compte, autant que faire se peut, du programme de formation suivi par la personne astreinte, notamment en organisant les diverses périodes d'affectation durant les vacances semestrielles. De manière générale, on retient le principe suivant : des solutions concertées, une coordination et une planification, ainsi que l'octroi de congés et la recherche d'affectations adéquates doivent permettre d'éviter les demandes de report (cf. Message du 22 juin 1994 concernant la loi fédérale sur le service civil, FF 1994 III 1597, p. 1666 s.). Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, une interruption de la formation d'une durée de 26 jours est en principe rattrapable et n'entraîne généralement pas d'inconvénients irréparables. Une telle interruption peut également survenir pour d'autres raisons telles que la maladie ou l'accident. Toutefois, contrairement aux absences dues à la

maladie ou à des accidents, celles liées au service civil sont prévisibles longtemps à l'avance de sorte qu'il est possible d'y faire face avec des mesures de planification appropriées (cf. arrêts du TAF B-6219/2017 du 21 novembre 2017 ; B-5479/2017 du 24 octobre 2017 ; B-9/2015 du 19 mars 2015). Une personne astreinte au service civil doit concilier ses devoirs professionnels et scolaires avec son obligation de servir. Elle doit inclure l'accomplissement de service civil dans sa vie personnelle et dans ses plans de carrière. Contrairement à une personne astreinte au service militaire, elle peut planifier elle-même son affectation et choisir le moment le plus opportun pour accomplir ses jours de service civil (cf. arrêts du TAF B-6183/2017 consid. 3.3 ; B-1013/2014 du 22 mai 2014 consid. 4.3). Une demande de report peut également être faite dans le cas où le service civil mettrait la personne astreinte, ses proches ou son employeur dans une situation extrêmement difficile (art. 46 al. 3 let. e OSCi). De jurisprudence constante, une situation extrêmement difficile au sens de l'art. 46 al. 3 let. e OSCi correspond à une réelle situation d'urgence (cf. ATAF 2014/49 consid. 5 ; arrêts du TAF B-3302/2018 du 27 septembre 2018 consid. 2.1 ; B-1860/2018 du 23 juillet 2018 consid. 5.5 ; B-3187/2016 du 19 juillet 2016 ; B-402/2016 du 15 juin 2016 consid. 2.4 ; B-997/2014 du 23 avril 2014 consid. 3.2). Le terme « situation extrêmement difficile » demeure une notion juridique indéterminée ; elles nécessitent une interprétation fondée sur les circonstances particulières du cas d'espèce. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, leur interprétation et leur application constituent une question de droit qui doit être examinée avec un plein pouvoir de cognition (cf. ATF 119 Ib 254 consid. 2b). Toutefois, selon une pratique et une opinion doctrinale constante, cet examen doit être effectué avec prudence et l'autorité inférieure doit se voir accorder une certaine marge d'appréciation dans la mesure où elle est mieux à même d'apprécier les spécificités locales, techniques ou personnelles du cas. Le Tribunal administratif fédéral n'a pas à intervenir tant que l'appréciation de l'autorité inférieure paraît justifiée (cf. ATF 119 Ib 254 consid. 2b ; arrêts du TAF B-5682/2013 du 9 septembre 2014 ; B-4676/2013 du 26 août 2014 consid. 2.2 et les réf. cit. ; B-4681/2013 du 15 octobre 2013 consid. 2.4). Il est également important de respecter la règle selon laquelle les personnes astreintes au service civil ne peuvent pas être mieux loties que celles soumises au service militaire (cf. arrêt du TAF B-1013/2014 consid. 4.5 et les réf. cit.).

#### **E. 4.2.1**

En l'espèce, la question d'un report de service civil en vertu de l'art. 46 al. 3 let. a OSCi ne se pose pas étant donné que la période d'examens et la session de rattrapage de l'année 2020 sont déjà arrivées à leur terme. Il n'existe plus aucun intérêt à trancher cette question, ce d'autant plus qu'il est impossible d'exiger du recourant qu'il effectue son affectation rétroactivement. Néanmoins, il est permis de relever que, comme noté par l'autorité inférieure, le recourant n'a pas démontré devoir participer à la session de rattrapage d'août 2020 et aurait donc en principe pu effectuer ses 26 jours de service civil durant la période disponible entre juillet et août. Quand bien même, à l'issue de la période d'examens, le recourant aurait dû participer à la session de rattrapage, celui-ci aurait eu alors la possibilité de déposer une nouvelle demande de report. Il lui était donc loisible de s'organiser de manière à terminer son affectation avant la reprise du semestre d'automne en septembre. Nonobstant, cette question ne se révélant désormais plus pertinente, elle peut demeurer ouverte in casu.

#### **E. 4.2.2**

De jurisprudence constante, le Tribunal administratif fédéral considère qu'une interruption de la formation pour effectuer un service civil de 26 jours est en principe rattrapable et n'entraîne généralement pas d'inconvénients insupportables au sens de l'art. 46 al. 3 let. b OSCi. Or, il ressort des pièces au dossier que la faculté des géosciences et de l'environnement de l'Université de Lausanne autorise ses étudiants à s'absenter quatre semaines durant le semestre pour effectuer leur service civil. Cependant, la matière de toutes les disciplines n'étant, compte tenu du programme de formation, pas forcément rattrapable, ce choix comporte le risque d'être confronté à certaines difficultés. Il n'en reste pas moins que le recourant demeure, une fois ses 26 jours de service civil effectués, autorisé à achever le semestre en cours et à poursuivre directement avec le suivant. Selon la faculté, si un étudiant sait qu'il manquera un tiers ou plus du semestre, il est plus indiqué qu'il se désinscrive des cours, se mette en congé pendant le semestre et suive les enseignements l'année suivante. Interrompre complètement son cursus durant une année permettrait au recourant d'effectuer l'entier de son affectation. Il ne découle donc de cette variante aucun inconvénient majeur pour lui puisque, bien que l'interruption de ses études soit plus longue, celle-ci lui permettrait de remplir son obligation de servir plus rapidement. Le recourant pourrait alors poursuivre son cursus universitaire et se consacrer entièrement à ses études. Au demeurant, il convient de rappeler que le recourant a l'obligation d'inclure l'accomplissement de son service civil dans ses plans de vie et de carrières professionnelles et, à l'inverse des personnes soumises au service militaire, peut planifier lui-même son affectation et choisir le moment le plus opportun pour l'accomplir. Contrairement aux absences dues à une maladie ou à des accidents, celles liées au service civil demeurent prévisibles ; le recourant peut donc les planifier de sorte à éviter de devoir s'absenter durant le semestre. Ainsi, le recourant, qui bénéficie de l'opportunité de planifier son affectation et à qui la loi met à disposition de nombreuses mesures telles que des jours de congé, ne saurait être placé dans une meilleure situation que celle des personnes astreintes au service militaire qui doivent généralement terminer leur école de recrues à 20 ans. Bien qu'une interruption éventuelle des études soit certainement inconfortable, il n'en reste pas moins que le recourant devait et pouvait s'organiser de manière à effectuer son affectation au moment qui lui soit le plus opportun, soit hors semestre.

#### **E. 4.2.3**

Quant au fait que ses études soient financées par son père à la retraite, le recourant n'apporte aucun moyen de preuve démontrant que lui ou son père se trouvent dans une situation financière précaire. Faute de preuve, l'état du recourant ne saurait correspondre à une réelle situation d'urgence telle que prévue à l'art. 46 al. 3 let. e OSCi. Ce d'autant plus que le père du recourant perçoit une retraite et que le recourant lui-même pourra bénéficier, lors de l'accomplissement de son service militaire, d'une allocation pour pertes de gain (art. 38 LSC) ainsi que d'indemnités (art. 29 LSC).

#### **E. 4.2.4**

Enfin, le recourant semble estimer que la décision de l'autorité inférieure lui a été transmise de manière tardive et invoque la pandémie de Covid-19 pour justifier l'octroi d'un report de service. Certes, il n'est pas exclu qu'en l'absence de cette pandémie, l'autorité inférieure aurait été en mesure d'informer le recourant plus tôt de son refus de la demande de report de service datée du 19 janvier 2020 et complétée le 20 février 2020. Il n'en demeure pas moins que la décision attaquée lui fut notifiée dans un délai qui ne paraît pas critiquable. Par ailleurs, l'autorité inférieure a admis dans sa décision que le recourant ne

pouvait accomplir d'affectation ni pendant l'examen prévu ni durant les trois mois qui le précèdent (à savoir du 8 mars au 8 juin 2020 en l'espèce), mais qu'il lui restait toutefois suffisamment de temps avant et après cette période pour accomplir son affectation durant l'année 2020. Le recourant n'a donc subi aucun désavantage significatif par rapport au retard invoqué puisque, dans tous les cas, il n'a pas dû effectuer de service dans les trois mois précédant le début de sa session d'examens en juin 2020. Pour le surplus, il faut bien retenir que la situation actuelle du point de vue de la pandémie ne semble pas s'opposer à une affectation à partir du mois de septembre 2020, voire à une affectation longue si le recourant devait décider de suspendre son cursus universitaire pour se consacrer à son service civil. Le recourant ne le prétend cependant pas. Par conséquent, il ne fait aucun doute que tant le retard reproché par le recourant que la pandémie de Covid-19 ne sauraient justifier en soi le report de service sollicité.

#### **E. 4.3**

Sur le vu de ce qui précède, rien ne s'oppose à exiger du recourant qu'il effectue ses 26 jours de service civil jusqu'à la fin de l'année 2020 étant donné que, contrairement à une personne astreinte au service militaire, il pouvait s'organiser de sorte à ce que son affectation n'empiète pas sur sa formation. Il en découle que l'autorité inférieure a, à juste titre, refusé la demande de report de service.

#### **E. 5**

Par voie de conséquence, il y a lieu de constater que les conditions d'octroi d'un report de service civil ne se révèlent en l'état pas remplies. Partant, le recours doit être rejeté.

#### **E. 6**

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

#### **E. 7**

Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. i LTF).

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