

BVGer B-3896/2021 vom 17. November 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3896_2021

FR: TAF B-3896/2021 du 17 novembre 2021

IT: TAF B-3896/2021 del 17 novembre 2021

Regeste

Travail d'intérêt général (service civil)

Erwägungen

E. 1

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

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF. En particulier les décisions rendues par le CIVI peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral, conformément à l'art. 63 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil (LSC, RS 824.0).

E. 1.2

En vertu de l'art. 66 LSC, le délai de recours devant le Tribunal administratif fédéral est de dix jours pour les recours contre les mesures disciplinaires, les convocations et les décisions d'interruption ou de prolongation des affectations (let. a) et de 30 jours dans les autres cas (let. b). En outre, les délais fixés en jours par la loi ou par l'autorité ne courent notamment pas du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 22a al. 1 let. b PA). Les écrits sont remis à l'autorité ou, à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le dernier jour du délai au plus tard (art. 21 al. 1 PA). De plus, une communication qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution (« fiction de notification » ; art. 20 al. 2bis PA). Par conséquent, le délai de recours commence à courir directement après l'écoulement des sept jours du délai de garde, soit le huitième jour après la tentative infructueuse de distribution ; en outre, la fiction de notification intervient également durant les fêtes de l'art. 22a al. 1 PA, le délai de recours commençant alors à courir le premier jour après la fin des fêtes (cf. Patricia Egli, in : Praxiskommentar VwVG, 2e éd. 2016, art. 20 PA n° 46 et les réf. cit.). De plus, elle suppose que le destinataire de la communication devait s'y attendre, ce qui est notamment le cas lors qu'il a été suffisamment informé de l'ouverture d'une procédure (cf. Egli, op. cit., art. 20 PA n° 54 ; Urs Peter Cavelti, in : Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2e éd. 2019, art. 20 PA n° 46). En l'espèce, l'autorité inférieure a rendu, le 5 juillet 2021, une décision portant sur l'annulation de l'autorisation de congé à l'étranger accordée au recourant en 2020 ; conformément aux art. 66 let. b LSC et 22a al. 1 let. b PA exposés ci-dessus, le délai pour recourir contre cette décision se montait à 30 jours, suspendus du 15 juillet au 15 août 2021. La décision ayant été notifiée au recourant le 6

juillet 2021, le délai arrivait à échéance le 6 septembre 2021 de sorte que le recours, expressément formé par le recourant contre cette décision, daté du 28 août 2021 mais déposé à la Poste Suisse le 1er septembre 2021 l'a été à temps.

E. 1.3

L'autorité inférieure a également rendu, le 10 août 2021, une décision infligeant au recourant une amende de 100 francs à titre de mesure disciplinaire pour cause de manquement au devoir d'annoncer la prise de domicile en Suisse dans les quatorze jours. Certes, les deux décisions rendues reposent essentiellement sur les mêmes faits puisqu'elles se révèlent consécutives au retour du recourant en Suisse. Cependant, elles s'appuient sur des fondements différents : la première consiste à mettre un terme au congé à l'étranger du recourant du seul fait de son retour en Suisse ; la seconde vise à constater une violation de son devoir d'annoncer sa prise de domicile en Suisse dans les quatorze jours conformément à l'art. 51 al. 1 OSCi et à lui infliger une amende en application des art. 67 s. LSC. De ce fait, on ne peut admettre que le recours contre l'une impliquerait nécessairement le recours contre l'autre. Chacune d'elles doit être contestée expressément. Dans son recours daté du 28 août 2021, intitulé « Fin de congé à l'étranger », le recourant déclare faire suite à la décision de fin de congé à l'étranger pour cause de manquement au devoir d'annoncer la prise de domiciliation en Suisse dans les quatorze jours et qu'il désire faire recours contre cette décision. Dans sa réponse du 20 septembre 2021, l'autorité inférieure note qu'il ne ressort pas clairement du recours si le recourant conteste uniquement la décision du 5 juillet 2021 ou s'il entend aussi contester la décision du 10 août 2021. Elle ajoute qu'un recours également contre cette deuxième décision se révélerait tardif. Le recourant ne s'est pas déterminé sur la réponse de l'autorité inférieure soulevant cette incertitude. Il n'a pas, jusqu'à ce jour, exprimé clairement sa volonté de contester la seconde décision. Quoi qu'il en soit, il ressort du dossier de l'autorité inférieure que le recourant a été dûment informé de l'ouverture d'une procédure disciplinaire par courrier de l'autorité inférieure du 15 juillet 2021 ; il a également été invité à se déterminer, ce qu'il a fait par courrier du 2 août 2021. Il devait donc indubitablement s'attendre à la notification d'une décision. La décision en cause, rendue le 10 août 2021, a cependant été retournée à l'autorité inférieure au terme du délai de garde de la Poste faute pour le recourant de l'avoir retirée. En application de la fiction de notification de l'art. 20 al. 2bis PA, la première tentative de notification ayant eu lieu le 11 août 2021, la décision du 10 août 2021 est réputée notifiée au dernier jour du délai de garde, soit le 18 août 2021, de sorte que le délai de recours a commencé à courir le 19 août 2021. Le délai de recours contre les décisions portant sur des mesures disciplinaires étant de 10 jours (art. 66 let. a LSC ainsi que les voies de droit indiqués dans ladite décision), il est in casu arrivé à échéance le dimanche 29 août 2021 pour être reporté au lundi 30 août 2021. Le recours formé par le recourant, certes daté du 28 août 2021, a cependant été remis à la Poste suisse le 1er septembre 2021. Partant, même à considérer que ce recours a également été formé contre la décision du 10 août 2021, il devrait être réputé tardif à cet égard.

E. 1.4

La qualité pour recourir contre la décision du CIVI du 5 juillet 2021 doit être reconnue au recourant (art. 48 al. 1 let. a à c PA). Les autres conditions de recevabilité sont en outre respectées (art. 66 let. b LSC, art. 50 et 52 al. 1 PA).

E. 1.5

Le recours est ainsi recevable dans cette mesure.

E. 2

Dans sa détermination à l'autorité inférieure du 2 août 2021 dans le cadre de la procédure disciplinaire, le recourant a présenté les circonstances de sa présence prolongée en Suisse telles qu'il les exposera également ultérieurement dans son recours du 28 août 2021. Il y a également imploré l'autorité inférieure de reconsidérer sa décision de mettre fin à son congé à l'étranger. L'autorité inférieure ne s'est pas déterminée sur cette demande de reconsidération dans le cadre de la présente procédure ; rien n'indique qu'elle l'aurait formellement examinée indépendamment de celle-ci. Compte tenu de l'issue de la présente procédure, il n'y a cependant pas lieu de se pencher sur cette question plus en détail.

E. 3.1

En vertu de l'art. 29 PA, les parties ont le droit d'être entendues. À teneur de l'art. 30 al. 1 PA, l'autorité entend les parties avant de prendre une décision. L'al. 2 de cette disposition précise qu'elle n'est pas tenue d'entendre les parties avant de prendre des décisions incidentes qui ne sont pas séparément susceptibles de recours (let. a), des décisions susceptibles d'être frappées d'opposition (let. b), des décisions dans lesquelles elle fait entièrement droit aux conclusions des parties (let. c); des mesures d'exécution (let. d) et d'autres décisions dans une procédure de première instance lorsqu'il y a péril en la demeure, que le recours est ouvert aux parties et qu'aucune disposition du droit fédéral ne leur accorde le droit d'être entendues préalablement (let. e). Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du TF 6B_1012/2020 du 8 avril 2021 consid. 1.1).

E. 3.2

En l'espèce, il ressort du dossier produit par l'autorité inférieure qu'elle a été informée le 28 juin 2021 par le service de la taxe d'exemption de l'obligation de servir de Z._____ que le recourant était de retour en Suisse depuis le 28 décembre 2020 puis qu'elle a rendu sa décision de fin de congé à l'étranger le 5 juillet 2021. Elle ne soutient pas qu'elle aurait entendu le recourant avant cette dernière date ; aucun document versé au dossier n'atteste qu'elle l'aurait fait. Si elle n'avance à juste titre pas qu'elle se serait trouvée dans l'un des cas de figure de l'art. 30 al. 2 PA énumérés ci-dessus permettant de déroger à l'obligation d'entendre les parties, elle indique en revanche qu'elle ne disposait d'aucune marge d'appréciation et était tenue de mettre fin au congé à l'étranger du recourant. Cela ne la dispensait toutefois pas d'entendre le recourant conformément à l'art. 30 al. 1 PA. Partant, force est de constater que l'autorité inférieure a violé le droit d'être entendu du recourant. En l'occurrence, celui-ci a eu trente jours (art. 66 let. b LSC) - auxquels se sont ajoutées les

féries estivales du 15 juillet 2021 au 15 août 2021 inclusivement (art. 22a al. 1 let. b PA) - pour recourir auprès du Tribunal administratif fédéral, qui dispose d'un plein pouvoir de cognition et qui n'est pas lié par les motifs invoqués par les parties (art. 49 et 62 al. 4 PA). Il a bénéficié d'un délai suffisant pour se déterminer sur la fin de son congé à l'étranger et faire valoir l'entier de ses arguments pour s'y opposer. Le vice peut donc être réparé devant le tribunal de céans. En outre, même si l'on devait retenir que l'autorité inférieure a gravement violé le droit d'être entendu de l'intéressé, le renvoi de la cause à l'autorité inférieure, qui a suffisamment exposé sa position dans la décision entreprise ainsi que dans sa réponse du 20 septembre 2021 constituerait de toute manière une vaine formalité. La nature de l'affaire justifie également que la cause soit tranchée dans un délai raisonnable.

E. 3.3

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que la violation du droit d'être entendu du recourant précédemment constatée a été réparée dans le cadre de la présente procédure de recours.

E. 4

Les art. 48 ss de l'ordonnance du 11 septembre 1996 sur le service civil (OSCi, RS 824.01) règlent les congés à l'étranger. En vertu de l'art. 48 al. 1 OSCi, la personne astreinte qui veut séjourner à l'étranger pendant plus de douze mois sans interruption, ou celle qui est membre de l'équipage d'un navire d'une compagnie suisse de transport sur le Rhin et a son domicile en Suisse, demande une autorisation de congé à l'étranger. Selon l'art. 49 al. 1 OSCi, le congé à l'étranger est accordé lorsque la personne astreinte a rempli ses obligations conformément à la loi fédérale du 12 juin 1959 sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir (LTEO). L'art. 51 OSCi prescrit que la personne astreinte avise le CIVI de sa prise de domicile en Suisse dans les quatorze jours (al. 1). Le CIVI annule le congé à l'étranger ; il en avise, si nécessaire, les autorités compétentes en matière de taxe d'exemption du canton du dernier domicile de la personne astreinte (al. 2). À son retour, la personne astreinte accomplit la totalité du service civil ordinaire non effectué ; lorsque le congé à l'étranger a duré plus de six ans, le total de la durée du service civil non effectué est réduit d'un dixième par année supplémentaire de congé à l'étranger (al. 3). La personne astreinte qui a obtenu un congé à l'étranger et qui séjourne temporairement en Suisse n'a pas l'obligation de s'annoncer et son autorisation de congé à l'étranger n'est pas annulée si la durée de son séjour en Suisse ne dépasse pas trois mois. Lorsque cela se justifie, le CIVI peut prolonger ce délai jusqu'à six mois à la demande de la personne concernée. Il communique la prolongation aux autorités compétentes en matière de taxe d'exemption du dernier canton de domicile de la personne astreinte (al. 4).

E. 5

Dans la décision entreprise, l'autorité inférieure explique avoir été informée par un courriel du service de la taxe d'exemption de l'obligation de servir de Z._____ du 28 juin 2021 que le recourant « [était] de retour en Suisse depuis le 28.12.2020 ». Sans autre éclaircissement, c'est-à-dire en violation non seulement du droit d'être entendu du recourant (cf. supra consid. 3), mais également de manière contraire à son obligation d'établir les faits d'office (art. 12 PA), l'autorité inférieure en a déduit que le recourant avait pris domicile en Suisse et que, partant, son autorisation de congé à l'étranger devait être annulée en application de l'art. 51 al. 2 OSCi. Or, on rappellera que le domicile se définit comme le lieu où une personne réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC). La seule information

d'un retour en Suisse du recourant n'apparaît dès lors pas suffisante à admettre une prise de domicile en Suisse au sens de l'art. 51 al. 1 OSCi. De même, l'annonce faite par le recourant à sa commune ainsi qu'à l'office cantonal de la population dès son retour le 28 décembre 2020 ne permet pas non plus de tirer de conclusion sur sa prise de domicile faute de documents susceptibles de renseigner sur la nature exacte de son annonce. Au contraire, les déclarations crédibles du recourant dans son recours confirment l'absence de prise de domicile en Suisse puisqu'il s'y prévaut du caractère très temporaire de son retour ; il expose être revenu de Y. _____ en Suisse pour y régler des affaires personnelles, comptant initialement repartir dans les quatorze jours suivant son arrivée sur le territoire suisse. Il explique cependant que la fermeture des frontières de Y. _____ à cause du coronavirus l'a empêché d'y retourner mais qu'il comptait le faire dès que la situation le lui permettrait. Dans ces conditions, on ne saurait admettre que le recourant ait pris domicile en Suisse au sens de l'art. 51 al. 1 OSCi. L'annulation de l'autorisation de congé à l'étranger accordé au recourant le 11 juin 2020 ne pouvait donc être valablement prononcée sur la base de cette disposition.

E. 6

Reste néanmoins à examiner s'il s'imposait d'annuler l'autorisation de congé à l'étranger accordée au recourant sur la base de l'art. 51 al. 4 OSCi relatif au séjour temporaire. À cet égard, l'autorité inférieure relève dans sa réponse qu'elle ne disposait d'aucune marge d'appréciation mais se trouvait au contraire tenue de mettre fin au congé à l'étranger du recourant puisque la durée de son séjour en Suisse était déjà supérieure à six mois. Elle estime que les circonstances exceptionnelles invoquées par le recourant à l'appui de son recours, qu'elle qualifie de compréhensibles, n'y changent cependant rien.

E. 6.1

Le Tribunal fédéral peut examiner à titre préjudiciel la légalité et la constitutionnalité des ordonnances du Conseil fédéral. Il examine en principe librement la légalité et la constitutionnalité des ordonnances, dites dépendantes, de cette autorité qui reposent sur une délégation législative. Il analyse, dans un premier temps, si l'ordonnance reste dans les limites des pouvoirs conférés par la loi au Conseil fédéral, mais il ne peut pas contrôler si la délégation elle-même est admissible. Si l'ordonnance est conforme à la loi, il examine, dans un second temps, sa conformité à la Constitution à moins que la loi permette d'y déroger. Lorsque la délégation législative se révèle relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, cette clause s'impose au Tribunal fédéral en vertu de l'art. 190 Cst. Dans un tel cas, le Tribunal fédéral se bornera à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Il n'est en revanche pas habilité à substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral. Il se limite à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le plus approprié pour atteindre ce but. Il ne revient pas au Tribunal fédéral d'examiner l'opportunité de l'ordonnance ou de prendre position au sujet de l'adéquation politique, économique ou autre d'une disposition d'une ordonnance (cf. ATF 146 II 56 consid. 6.2.2 et les réf. cit.). Cependant, le Tribunal fédéral peut refuser d'appliquer une disposition d'une ordonnance dans un cas particulier si elle se révèle contraire au principe de proportionnalité au sens de l'art. 5 al. 2 Cst (cf. ATF 140 II 194 consid. 5.8 ; 139 II 460 consid. 2.3 ; arrêt du TF 2C_422/2014 du 18 juillet 2015

consid. 2.3.5). Ce dernier exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute restriction allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit dont l'examen implique une pesée des intérêts ; cf. ATF 142 I 76 consid. 3.5.1).

E. 6.2

En l'espèce, il convient à titre liminaire de souligner que le tribunal de céans ignore si le recourant a, à ce jour, pu retourner en Y. _____ afin de respecter ses engagements professionnels comme il en a exprimé l'espoir dans son recours. Quoi qu'il en soit, force est de constater que, si le recourant n'a pas pris domicile en Suisse le 28 décembre 2020 (cf. supra consid. 5), il y séjourne ou a séjourné néanmoins depuis cette date pour une durée de plus de six mois. Partant, l'art. 51 al. 4 OSCi, visant précisément les personnes astreintes au service civil au bénéfice d'une autorisation de congé à l'étranger séjournant temporairement en Suisse, doit en principe trouver application à sa situation. En outre, on ne saurait nier que l'art. 51 al. 4 OSCi repose sur une délégation législative suffisante (art. 24 LSC) ; rien ne permet par ailleurs d'admettre que cette disposition sortirait manifestement du cadre de cette délégation de compétence. De plus, il sied de noter que le congé à l'étranger, présupposant l'obtention d'une autorisation, permet de déroger aux obligations découlant du service civil ; il convient par conséquent en toute logique d'y mettre rapidement un terme s'il ne se justifie plus afin que la personne astreinte concernée respecte ses engagements. Dans ce contexte, tenir compte non seulement de la prise de domicile en Suisse mais également du séjour temporaire permet d'éviter qu'une personne astreinte au service civil au bénéfice d'une autorisation de congé à l'étranger puisse décider de résider en Suisse durant une période assez longue tout en échappant à ses obligations. Dans ces conditions, il faut admettre que l'art. 51 al. 4 OSCi permet de réaliser objectivement le but visé par la loi. Si, conformément aux principes développés ci-dessus, il convient dès lors de respecter le large pouvoir d'appréciation conféré par cette disposition au Conseil fédéral, il sied néanmoins encore de déterminer si son application au cas concret respecte le principe de proportionnalité. Le recourant expose sa situation particulière dans son recours, à savoir qu'il est revenu de Y. _____ en Suisse pour y régler des affaires personnelles, comptant initialement y repartir dans les quatorze jours suivant son arrivée sur le territoire suisse. La fermeture des frontières de Y. _____ à cause de la pandémie mondiale de coronavirus l'a toutefois empêché d'y retourner comme prévu. Il a également souligné avoir tenté, de manière répétée mais en vain, d'obtenir une autorisation d'entrée sur le territoire de Y. _____ ; les nombreux vols pour lesquels il a réussi à se procurer un billet d'avion ont en outre tous été annulés à l'exception de celui du 30 septembre 2021 qui ne l'avait pas encore été lors du dépôt du recours. En outre, il se prévaut dans son recours de ses engagements professionnels ainsi que de ses obligations familiales en Y. _____ qui lui imposent d'y retourner dès que possible. Compte tenu des circonstances spécifiques et extraordinaires liées à la pandémie mondiale de coronavirus et de ses conséquences notoires sur la fermeture des frontières, il faut bien reconnaître que les explications détaillées du recourant s'avèrent crédibles. Partant, force est d'admettre que la prolongation de son séjour en Suisse ne lui est aucunement imputable et qu'il a au contraire entrepris de nombreuses démarches afin d'y mettre un terme. Le recourant a, de la sorte, suffisamment démontré sa volonté de ne pas demeurer en Suisse pour une durée supérieure à quelques jours voire quelques semaines. Qui plus est, on notera que les engagements professionnels en Y. _____ ont été

pris par le recourant alors qu'il se trouvait au bénéfice d'une autorisation de congé à l'étranger valable. On ne saurait nier in casu l'existence d'un intérêt public à ce que les règles relatives au service civil soient respectées et que les jours de service incombant aux civilistes soient dûment accomplis. Cela comprend également l'annulation d'une autorisation de congé à l'étranger en cas de séjour temporaire en Suisse d'une durée supérieure à trois, voire six mois afin d'éviter que la personne astreinte ne se soustraie à ses obligations. Cependant, il convient de lui opposer l'intérêt privé du recourant à pouvoir continuer à bénéficier de l'autorisation de congé à l'étranger. Compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce s'inscrivant dans le contexte extraordinaire de la pandémie mondiale de coronavirus - soit en particulier le fait que la prolongation de son séjour n'est nullement imputable au recourant ayant entrepris de nombreuses démarches pour quitter la Suisse - ainsi que sa prochaine libération du service civil le 31 décembre 2021, cet intérêt privé doit être qualifié de prépondérant.

E. 6.3

Il découle de ces considérations que l'application au recourant de l'art. 51 al. 4 OSCi conduisant à annuler son autorisation de congé à l'étranger se révèle contraire au principe de proportionnalité.

E. 7

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de retenir que, d'une part, l'autorisation de congé à l'étranger accordée au recourant par décision du 11 juin 2020 ne pouvait être annulée sur la base de l'art. 51 al. 1 OSCi faute pour l'autorité inférieure d'avoir démontré sa prise de domicile en Suisse. D'autre part, eu égard aux circonstances particulières du cas d'espèce, une telle annulation sur la base de l'art. 51 al. 4 OSCi constitue en tout état de cause une violation du principe de la proportionnalité découlant de l'art. 5 al. 2 Cst. Partant, bien fondé, le recours doit être admis. Compte tenu de la très prochaine libération du service civil du recourant, il suffit d'annuler purement et simplement la décision annulant son autorisation de congé à l'étranger du 5 juillet 2021.

E. 8

La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral en matière de service civil est gratuite, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un recours téméraire (art. 65 al. 1, 1ère phrase, LSC). Les parties ne reçoivent pas de dépens (2ème phrase).

E. 9

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.