

BVGer B-5344/2011 vom 30. Januar 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-01-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5344_2011

FR: TAF B-5344/2011 du 30 janvier 2012

IT: TAF B-5344/2011 del 30 gennaio 2012

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 (ATAF 2007/6 consid. 1).

E. 1.1

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31 et 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32], art. 63 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil [LSC, RS 824.0] et art. 5 al. 1 let. c de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]).

E. 1.2

A teneur de l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

E. 1.2.1

En l'espèce, bien que représenté par un avocat, le recourant n'a pas formulé de conclusions claires dans ses écritures du 24 septembre 2011. Il ressort néanmoins de la motivation de son recours deux conclusions implicites : d'une part, le report d'une période d'affectation et, d'autre part, le report d'une année de la libération de l'astreinte au service civil.

E. 1.2.2

S'agissant du report de la libération de l'astreinte au service civil, il convient de relever qu'en vertu du principe de l'unité de la procédure, l'autorité de recours ne peut statuer que sur des points que l'autorité inférieure a examinés. Ainsi, l'objet du litige ne peut s'étendre à des éléments qui ne sont pas compris dans l'objet du recours. Il s'ensuit que l'autorité de recours ne peut examiner et juger, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement au fond ne peut pas être prononcé. C'est pourquoi les conclusions qui vont au-delà de l'objet du litige sont irrecevables (cf. arrêt du TF 2C_669/2008 du 8 décembre 2008 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 8243/2007 du 20 mai 2008 consid. 1.4 et les réf. cit. ; Ulrich Meyer/Isabel von

Zwehl, L'objet du litige en procédure administrative, in : Mélanges Pierre Moor, Berne 2005, p. 439). En l'espèce, le recourant a requis, dans sa demande du 22 août 2011, d'une part, le report de la période d'affectation prévue du 29 août au 16 décembre 2011 et, d'autre part, le report à 2013 de la libération de son astreinte au service civil. Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure s'est uniquement prononcée sur le report de ladite période d'affectation. En conséquence, l'objet du litige est limité à la question du report de la période d'affectation, l'Organe d'exécution ne s'étant pas encore prononcé, de manière qui le lie, sur le report de la libération de l'astreinte au service civil. Dans son recours, R. _____ fait grief au Centre régional d'avoir ignoré les dispositions permettant le report de la libération de l'astreinte au service civil. Il conclut d'ailleurs implicitement au report de la libération de son astreinte au service civil. Compte tenu de ce qui précède, on doit bien constater que cette conclusion dépasse clairement l'objet du litige tel que délimité par la décision attaquée.

E. 1.2.3

Le recours porte, d'autre part, sur le report d'une affectation qui avait pour terme le 16 décembre 2011. La qualité pour recourir est reconnue au recourant si celui-ci peut notamment se prévaloir d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision querellée (art. 48 al. 1 let. c PA). En principe, un intérêt digne de protection n'est donné que s'il existe encore au moment où le jugement est rendu (cf. ATF 128 II 34 consid. 1b, ATF 123 II 285 consid. 4, ATF 118 Ib 356 consid. 1a, ATF 111 Ib 56 consid. 2a et les réf. cit.). Tel n'est pas le cas lorsque le préjudice découlant de la décision attaquée ne peut plus être supprimé même en cas d'admission du recours (cf. ATF 118 Ia 488 consid. 1a ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.443/1995 du 6 novembre 1995 consid. 1b et 2A.573/2003 du 30 juillet 2004 consid. 1). En d'autres termes, l'intérêt digne de protection consiste, sous cet aspect, en l'utilité pratique que le succès du recours constituerait pour le recourant (cf. Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 351). Si l'intérêt actuel existe au moment du dépôt du recours mais disparaît au cours de la procédure, celle-ci doit être rayée du rôle car devenue sans objet, à moins qu'il n'y ait lieu exceptionnellement de faire abstraction de l'intérêt actuel, s'agissant d'un acte susceptible de se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi au contrôle de l'autorité de recours (cf. ATF 128 II 34 consid. 1b et les réf. cit.). En l'occurrence, le recourant a été convoqué à participer à une période d'affectation du 29 août au 16 décembre 2011. Compte tenu du délai de recours et des délais impartis à l'autorité inférieure pour déposer sa réponse et au recourant pour formuler ses observations, le présent arrêt intervient postérieurement à la date à laquelle la période d'affectation litigieuse aurait pris fin. Force est donc de constater que le recourant n'a plus d'intérêt actuel à contester la décision dont est recours. Néanmoins, dès lors que le recours a effet suspensif (art. 55 al. 1 PA et art. 65 al. 2 LSC a contrario) et que la décision attaquée n'est donc pas entrée en force, le recourant sera, selon toute vraisemblance, à nouveau convoqué à participer ultérieurement à une telle période d'affectation. Aussi, nonobstant l'absence d'un intérêt actuel à recourir contre dite convocation, il convient, eu égard à ce qui précède, de reconnaître au recourant la qualité pour recourir.

E. 1.3

Les autres conditions de recevabilité sont respectées (art. 66 let. b LSC, art. 11 et 52 al. 1 PA). Le recours est ainsi recevable dans la mesure où il porte sur le report de la période d'affectation prévue du 29 août au 16 décembre 2011.

E. 2

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 (art. 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).

E. 2.1

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 (art. 21 al. 1 LSC). 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 (art. 35 al. 1 de l'ordonnance du 11 septembre 1996 sur le service civil [OSCi, RS 824.01]). La durée minimale d'une période d'affectation est de 26 jours (art. 38 al. 1 OSCi). La personne astreinte qui a accompli l'école de recrues effectuée au plus tard pendant l'année suivant l'entrée en force de la décision d'admission la concernant les cours d'introduction et de formation obligatoires et une affectation d'une durée d'au moins 54 jours (art. 38 al. 3 let. a OSCi). La personne astreinte effectue chaque année des affectations de service civil d'une durée de 26 jours au moins à partir de l'année civile de ses 27 ans, et ceci, jusqu'à ce que la durée totale de son service civil, selon les dispositions de l'art. 8 LSC, soit effectuée (art. 39a al. 1 OSCi). La personne astreinte qui, lors de l'entrée en force de la décision d'admission la concernant, a 26 ans révolus effectuée, au cours de l'année suivant l'entrée en force de la décision d'admission la concernant, au moins un nombre de jours de service civil tel qu'il ne lui reste, au cours des années suivantes, en moyenne que 26 jours de service au plus à accomplir par année jusqu'à ce qu'elle atteigne la limite d'âge ordinaire fixée à l'art. 11 LSC (art. 39a al. 3 let. a OSCi). Si la personne astreinte ne coopère pas suffisamment pour effectuer les obligations qui lui incombent en vertu des al. 2 à 4, l'organe d'exécution la convoque d'office à une affectation comportant un nombre de jours de service civil tel qu'il ne lui reste, au cours des années suivantes, en moyenne que 26 jours de service au plus à accomplir par année jusqu'à ce qu'elle atteigne la limite d'âge ordinaire (art. 39a al. 5 OSCi).

E. 2.2

Une demande de report de service doit être déposée lorsqu'une obligation légale ou une convocation ne peut être exécutée (art. 44 al. 1 OSCi). Les demandes doivent être motivées, contenir les moyens de preuve nécessaires et mentionner à quel moment la période d'affectation en question sera exécutée (art. 44 al. 3 OSCi). A teneur de l'art. 46 al. 3 OSCi, l'organe d'exécution peut accepter la demande de report présentée par une personne astreinte lorsque celle-ci : a) doit passer un examen important pendant la période d'affectation ou dans les trois mois qui suivent ; b) suit une formation scolaire ou professionnelle dont l'interruption entraînerait des inconvénients insupportables ; c) perdrait son emploi en cas de rejet de la demande ; cbis) a convenu avec un établissement d'affectation d'effectuer l'ensemble des jours de service restants pendant l'année suivante ; l'organe d'exécution n'accepte pas la demande si l'année suivante correspond à l'année de libération du service civil ; d) n'est provisoirement pas en mesure d'accomplir la période d'affectation prévue pour des raisons de santé ; l'organe d'exécution peut en l'occurrence

ordonner un examen par un médecin-conseil ; e) rend crédible que le rejet de la demande la mettrait elle-même, ses proches ou son employeur dans une situation extrêmement difficile. Selon l'art. 46 al. 4 OSCi, l'organe d'exécution refuse de reporter le service : a) si la demande n'est pas fondée sur les motifs définis aux al. 2 et 3 ; b) si la demande de la personne astreinte peut être satisfaite dans une large mesure par l'octroi d'un congé ; ou c) 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, à moins qu'elle n'ait conclu une convention d'affectation selon l'art. 15 al. 3bis.

E. 3

En l'espèce, le Centre régional a rejeté la demande de report de service du recourant. Il a considéré que ce dernier n'avait pas rendu crédible que le rejet de sa demande le mettrait lui-même ou son employeur dans une situation extrêmement difficile. En outre, l'octroi de jours de congé durant la période d'affectation permettrait de pallier à des besoins ponctuels. Le Centre régional a également estimé qu'en cas de report de service, il ne serait pas garanti que le recourant puisse accomplir tous les jours de service ordonnés avant d'avoir atteint l'âge de libération ordinaire en 2012. Avec raison, le recourant ne conteste pas le fait que l'autorité inférieure n'ait pas pris en considération les motifs d'ordre professionnel invoqués à l'appui de sa demande de report de service (voir arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4933/2010 du 3 septembre 2010 consid. 3.2 ss). Il prétend toutefois que c'est à tort qu'elle a considéré qu'en cas de report de service, il ne serait pas garanti qu'il accomplisse tous les jours de service ordonnés jusqu'au 31 décembre 2012. Arguant des motifs d'ordre médical, il soutient enfin qu'il ne pouvait quoi qu'il en soit pas accomplir la période d'affectation litigieuse et requiert, dans ce contexte, l'audition de son médecin traitant.

E. 4

Le recourant soutient que c'est à tort que l'autorité inférieure a estimé qu'en cas de report de son obligation de servir, il n'était pas garanti qu'il accomplisse l'intégralité des jours de service encore dus jusqu'au 31 décembre 2012. Il prétend que le solde des jours auquel il est encore astreint, au nombre de 137, peut parfaitement s'intégrer dans les 27 mois restant jusqu'à la fin de son astreinte au service civil. Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure a d'abord retenu que le recourant n'avait pas rendu crédible que la période d'affectation le mettrait lui-même ou son employeur dans une situation extrêmement difficile et que l'octroi de jours de congé durant la période d'affectation pouvait pallier à des besoins ponctuels. Ces motifs justifient déjà à eux seuls le rejet de la demande de report de service. Ainsi donc, le fait qu'il existe ou non un risque que le recourant n'accomplisse pas tous les jours de service jusqu'à la fin de son astreinte au service civil n'est pas déterminant, d'autant plus que la situation dans laquelle il se trouve aujourd'hui lui est clairement imputable. Au demeurant, le grief du recourant est purement appellatoire. Il n'apporte aucune preuve selon laquelle il aurait convenu pour 2012 déjà, mais également pour 2013, des périodes d'affectation avec des établissements pour l'ensemble des jours de service à effectuer. Il se borne dans ce contexte à alléguer des entretiens avec d'hypothétiques établissements d'affectation ou laisse entendre qu'il a tenté, en vain, de contacter le Centre régional.

E. 5

S'appuyant sur des certificats médicaux, le recourant allègue qu'il s'est fracturé le pied le 27 juin 2011 et qu'il s'est alors retrouvé en arrêt de travail. Cet arrêt de travail aurait été fixé en fonction de son activité professionnelle et se serait achevé le 16 août 2011, à sa demande, en

tenant compte de ses nouvelles responsabilités. Il prétend que, s'il était demeuré "simple serveur", son médecin en aurait tenu compte et aurait étendu cette incapacité de travail "bien au-delà du 18 août 2011". Dès lors que les tâches qu'il aurait dû accomplir durant sa période d'affectation avaient une contrainte physique équivalente à son travail de serveur, il soutient qu'il ne pouvait à l'évidence pas commencer son service civil à la date prévue. L'Organe central expose que le recourant lui a indiqué que, bien qu'il ne s'était pas complètement remis d'un accident survenu fin juin, cela ne l'empêchait pas de travailler. Il ajoute qu'il incombait au recourant de communiquer précisément au Centre régional son incapacité de travail, de fournir un certificat médical et d'annoncer sans délai son impossibilité de donner suite à la convocation pour raisons de santé.

E. 5.1

Comme nous l'avons vu ci-dessus, l'art. 46 al. 3 let. d OSCi prévoit qu'un report de service est envisageable dans l'hypothèse où la personne convoquée présente des problèmes médicaux. La question de savoir en quelle occurrence des motifs d'ordre médical peuvent justifier le report d'une période d'affectation peut in casu demeurer ouverte. En effet, comme nous le verrons ci-après, les certificats médicaux produits par le recourant dans le cadre de la présente procédure de recours n'indiquent clairement pas que ce dernier était, au moment du début de sa période d'affectation, en incapacité de travail et qu'il était dans l'impossibilité de donner suite à la convocation.

E. 5.2

A l'appui de son recours, le recourant a produit trois certificats médicaux. Le premier, signé par la Dresse D._____, médecin-assistant au service des urgences du Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV), et daté du 27 juin 2011, certifie que le recourant doit interrompre son travail du 27 juin au 17 juillet 2011. Le deuxième certificat médical, signé par le Dr X._____, chef de clinique adjoint du service d'orthopédie et traumatologie (OTR) du CHUV, et daté du 5 juillet 2011, indique que le recourant est en incapacité de travail du 5 juillet au 5 août 2011. Enfin, le troisième certificat médical, signé par le Dr Y._____ du service OTR du CHUV et daté du 8 août 2011, a prolongé cette incapacité de travail jusqu'au 16 août 2011. Le 4 novembre 2011, le recourant a produit un nouveau certificat médical du 3 novembre 2011 des Drs X._____ et Y._____ du service OTR du CHUV relatif à son accident du 27 juin 2011. Ce certificat fait état des éléments suivants : R._____ était suivi dans notre établissement en raison d'une fracture à la base du cinquième métatarsien du pied gauche. Cette fracture est traitée habituellement par une botte de marche (plâtre) pendant 4 semaines. Nous donnons aux patients un arrêt de travail de minimum 4 à 6 semaines. La durée finale de cet arrêt dépendra, bien évidemment, de l'évolution des symptômes. Précédemment, le 26 juillet 2007, R._____ a été vu par mon collègue, le Dr X._____, qui autorise une reprise du travail pour la date du 6 août 2011. En raison de la persistance des douleurs au niveau de son pied gauche et face à l'impossibilité du patient de recommencer son activité, il se présente à ma consultation le 8 août 2011, comme signalé antérieurement. Pendant cette consultation, je constate, effectivement, les douleurs décrites par le patient. A noter que la douleur reste un symptôme subjectif et difficilement quantifiable de manière objective. Sur la base des descriptions du patient et le résultat de mon examen clinique, je prolonge son arrêt de travail pour la période du 6 au 16 août 2011. Le recourant a été convoqué pour une période d'affectation de 110 jours à compter du 29 août 2011. A la lumière de ces certificats, aucun motif d'ordre médical ne s'opposait à l'entrée en service du recourant, de sorte que cette période

d'affectation n'avait pas à être reportée. Le recours est donc mal fondé sur ce point. Le Tribunal peut certes admettre que le recourant aurait encore pu connaître quelques gênes à son pied au moment de son entrée en service. Il n'en reste pas moins qu'il avait l'obligation de l'annoncer immédiatement à l'organe d'exécution et de produire un certificat médical, conformément aux art. 76 et 76a OSCi, ce qu'il n'a pas fait. Le recourant ne pouvait l'ignorer, d'autant que la brochure "Le service civil - qui, quand, où, comment?" (Informations pour les civilistes et les établissements d'affectation, Edition 2011, p. 10 et 25, consultable sur www.zivi.admin.ch) fait explicitement mention de ces obligations. De plus, au début de chaque affectation a lieu un examen sanitaire sous forme d'un questionnaire. Dans son message du 22 juin 1994 concernant la loi fédérale sur le service civil (FF 1994 III 1597, p. 1673), le Conseil fédéral indique à cet égard que la personne qui entre en service devra confirmer qu'elle se trouve en bonne santé et qu'elle se sent à même d'accomplir son affectation.

E. 6

Le recourant requiert l'audition de son médecin traitant. Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2, ATF 135 II 286 consid. 5.1, ATF 129 II 497 consid. 2.2 et les arrêts cités). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1, ATF 125 I 127 consid. 6c/cc in fine, ATF 124 I 208 consid. 4a et les arrêts cités). En l'espèce, le certificat médical du 3 novembre 2011 est, comme nous venons de le voir, très clair et n'est pas sujet à la moindre interprétation. Dans ces conditions, il n'existe aucune raison d'entendre le médecin traitant du recourant. L'offre de preuve de ce dernier doit en conséquence être rejetée.

E. 7

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral en matière de service civil étant gratuite (art. 65 al. 1 LSC), il y a lieu de statuer sans frais. Les parties ne reçoivent pas de dépens (art. 65 al. 1 LSC).

E. 8

Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. i de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).