

BVGer B-6227/2008 vom 16. Februar 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6227_2008

FR: TAF B-6227/2008 du 16 février 2009

IT: TAF B-6227/2008 del 16 febbraio 2009

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, 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 mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. L'art. 63 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil (LSC, RS 824.0), prévoit que 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 PA. Aucune des exceptions mentionnées à l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est dès lors 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 ladite 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 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss PA) sont en outre respectées. Le recours est ainsi recevable.

E. 2

A teneur 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

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). 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 1ère phrase 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). L'art. 13 LAAM a été modifié dans le cadre de la révision de la législation militaire du 4 octobre 2002, entrée en vigueur en 2004, liée à la réforme Armée XXI. Il en est même un élément clé de la réforme Armée XXI 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, FF 2002 816, spéc. 820 et 827). L'art. 13 LAAM, dans sa teneur modifiée avec effet au 1er janvier 2004, 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) (RO 2003 3957, spéc. 3958). 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. 35 al. 1 de ladite ordonnance, 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. Selon l'art. 36 OSCi, abrogé par le ch. I de l'ordonnance du 15 octobre 2008, avec effet au 1er janvier 2009 (RO 2008 4877, spéc. 4879), 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, autoriser des dérogations à l'al. 2 (al. 3).

E. 2.2

En l'espèce, il ressort du dossier que la durée totale de service civil ordinaire du recourant de 450 jours a été réduite à 390 jours. Dès lors que le recourant, né en 1978, n'avait pas 26 ans au moment de l'entrée en force de la décision d'admission au service civil datée du 5 septembre 2001, il aurait dû accomplir, en application de l'art. 36 al. 1 OSCi, les deux tiers des jours de service civil dus dans les six années civiles qui ont suivi l'entrée en force de la décision d'admission, soit jusqu'en 2007. Or, il s'avère que le recourant n'a accompli jusqu'à ce jour que 27 jours de service civil et qu'il lui reste dès lors un solde de 363 jours à accomplir. Conformément à l'art. 36 al. 2 let. b OSCi, le recourant est donc tenu d'effectuer chaque année, à partir de l'année 2008, une affectation au service civil jusqu'à sa libération, prévue le 31 décembre 2012.

E. 3

Se fondant sur l'art. 11 al. 2bis LSC, le recourant a demandé le report de sa libération du service civil au 31 décembre 2014, au motif que de longues périodes d'affectation mettraient en péril tant son emploi que l'organisation de sa vie de famille. Par décision du 27 août 2008, l'organe d'exécution a rejeté sa demande, dans la mesure où le recourant ne satisfaisait pas aux conditions d'application de la norme. Le recourant invoque une interprétation trop restrictive de la loi.

E. 3.1

Suite à la révision de la législation militaire abaissant l'âge de la libération de l'obligation de servir de 42 à 34 ans, le législateur a adopté une disposition afin de tenir compte des effets de cet abaissement sur les personnes astreintes au service civil. L'art. 11 al. 2bis LSC (introduit par le ch. I de la loi fédérale du 21 mars 2003 modifiant la LSC, en vigueur depuis le 1er janvier 2004, RO 2003 4843, spéc. 4846) traite ainsi, dans le cadre de la fin de l'astreinte au service civil, du report exceptionnel de la limite d'âge ordinaire. Il a la teneur suivante : En cas de besoin, en particulier en cas d'affectation à l'étranger, la libération des personnes astreintes peut, avec leur consentement, être reportée de douze ans au plus. L'art. 11 al. 2bis LSC est complété par l'art. 15 OSCi, lequel dispose qu'une personne astreinte voulant être affectée à l'étranger après la limite d'âge ne peut conclure de convention avec l'organe d'exécution en vertu de l'art. 11 al. 2bis LSC que si elle a accompli au moins 145 jours de service dans l'armée ou dans le service civil (al. 1). Elle peut retirer son consentement à prolonger son affectation à l'étranger mais non pas son consentement à un report de sa libération du service civil (al. 2). Elle peut retirer en tout temps son consentement à prolonger son affectation par des jours supplémentaires de service civil conformément à l'art. 8 al. 2 LSC (al. 3). L'organe d'exécution libère du service civil une personne astreinte aux termes de l'al. 1 au plus tard à la fin de l'année où elle a accompli sa 46e année révolue (al. 4).

E. 3.1.1

Le Message du Conseil fédéral du 21 septembre 2001 concernant la modification de la loi fédérale sur le service civil (FF 2001 5819 ss) explique que le relèvement de la limite d'âge est nécessaire notamment pour les affectations à l'étranger car ce type d'affectation requiert en général une formation privée préalable et une expérience particulière (en principe professionnelle) qui sont souvent l'apanage de l'âge mûr. Cette pratique permet par exemple à une personne astreinte au service civil prévue pour une affectation donnée de repousser cette affectation pour terminer des études spécialisées. Le relèvement de la limite d'âge se fait toujours cas par cas et uniquement en cas de besoin avéré pour l'affectation en question. L'établissement du besoin est du ressort de l'organe d'exécution, qui prend contact avec l'établissement d'affectation et peut consulter des experts. Les intérêts de la personne astreinte au service civil ne sauraient à eux seuls justifier le besoin et ne confèrent aucun droit à telle ou telle affectation à l'étranger (FF 2001 5819 ss, spéc. 5869). Les exigences spécifiques liées aux affectations à l'étranger ressortent par ailleurs de l'art. 7 al. 1 LSC, disposant que les personnes astreintes peuvent être affectées à l'étranger pour autant qu'elles y consentent et que leur personnalité, leurs compétences professionnelles ou leur expérience spécifique s'y prêtent. Le report exceptionnel de la limite d'âge n'a pas fait l'objet de discussions au sein des Chambres fédérales et l'art. 11 al. 2bis LSC a été adopté par le législateur conformément au projet de loi élaboré par le Conseil fédéral. Partant, il convient de s'appuyer sur le Message du Conseil fédéral pour interpréter la notion de besoin contenue

dans la norme. Or, il ressort dudit Message ainsi que de la jurisprudence de l'ancienne Commission de recours DFE (Commission de recours DFE 5C/2004-3 consid. 3.2, publiée sur Internet in : www.reko.admin.ch) que le besoin, de nature à permettre un report de la libération du service civil, est intimement lié au type d'affectation choisi par la personne astreinte et non à ses seuls intérêts personnels. L'art. 11 al. 2bis LSC n'a dès lors pas pour but de reporter la libération du service civil de personnes qui pendant des années ont repoussé leur obligation de servir. Au surplus, à teneur de l'art. 13 al. 2 let. a LAAM, l'obligation de servir s'éteint, pour les militaires de la troupe notamment, 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. Il ressort à cet effet du Message du Conseil fédéral du 24 octobre 2001 sur la réforme Armée XXI et sur la révision de la législation militaire (FF 2002 816, spéc. 828) que la libération correspond à la trentième année d'âge. Toutefois, lorsque la personne astreinte déplacera un service d'instruction plusieurs fois, la durée des obligations militaires devra pouvoir être prolongée de quatre ans au plus. Dès lors, l'âge de libération du service civil fixé à 34 ans constitue déjà, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure, un relèvement de la limite d'âge.

E. 3.2

En l'espèce, le recourant, qui n'a accompli jusqu'à ce jour que 27 jours de service civil, est tenu d'accomplir le solde de son astreinte dans un délai de quatre ans. Il ne ressort pas du dossier, et le recourant ne le prétend d'ailleurs pas, que les types d'affectation visés impliquent un besoin de report de la libération du service civil. Par ailleurs, au regard de ce qui a été exposé plus haut, le seul fait que le recourant n'ait pas pris en temps utile les dispositions nécessaires à un accomplissement échelonné de ses obligations ne saurait justifier un report de la date de sa libération au sens de l'art. 11 al. 2bis LSC. Il est vrai que si même si les termes en particulier sont de nature à donner un caractère exemplatif à la norme, le Conseil fédéral, chargé de l'exécution de la loi, n'a pas étendu le champ d'application de l'art. 11 al. 2bis LSC à d'autres exceptions que celle réservée aux affectations à l'étranger, soit un type d'affectation qui est exclu en l'espèce dès lors que le recourant ne remplit de toute manière pas la condition prévue à l'art. 15 al. 1 OSCi. En outre, au vu de ce qui a été exposé ci-dessus, il n'existe pas de besoin, aux yeux de l'organe d'exécution, de reporter la libération du service civil.

E. 3.3

Le recourant se prévaut également à tort d'un besoin au sens de l'art. 46 al. 3 let. e OSCi (introduit par le ch. I de l'ordonnance du 5 décembre 2003, en vigueur depuis le 1er janvier 2004, RO 2003 5215, spéc. 5229). Fondé sur l'art. 24 LSC, l'art. 46 OSCi traite des motifs de report de service. Il prévoit ainsi que l'organe d'exécution peut accepter la demande de report présentée par une personne astreinte lorsque celle-ci rend crédible que le rejet de la demande la mettrait elle-même, ses proches ou son employeur dans une situation extrêmement difficile.

E. 3.3.1

La notion de besoin, inscrite à l'art. 11 al. 2bis LSC, telle qu'elle est définie dans le Message, est indépendante des critères contenus à l'art. 46 OSCi. Inscrit dans une section relative au report de service, l'art. 46 OSCi est en effet une disposition étrangère à la réglementation de la libération du service civil. Cela étant, la réalisation des conditions

ancrées à l'art. 46 al. 3 let. e OSCi ne saurait avoir une incidence quelconque sur le relèvement de la limite d'âge ordinaire, comme le témoigne par ailleurs l'al. 5 let. b de l'art. précité. Ce dernier postule en effet 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. 3.3.2

De surcroît, force est de constater que le recourant ne satisfait pas aux conditions fixées à l'art. 46 al. 3 let. e OSCi. D'une part, sa situation professionnelle n'est désormais plus pertinente, étant entendu qu'il a été licencié avec effet au 31 décembre 2008. D'autre part, dans la mesure où, malgré ses charges familiales, le recourant a pu exercer une activité professionnelle, il peut dès lors également accomplir son service civil. Comme le relève l'autorité inférieure, le service civil s'accomplit dans un cadre civil avec des horaires de travail usuels de la branche en question. Il existe de plus de nombreux établissements d'affectation dans la région de domicile du recourant.

E. 3.3.3

En outre, le recourant ne démontrant pas en quoi l'OSCi viole le principe de proportionnalité, inscrit à l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), en restreignant, selon lui, les cas d'application de la loi aux seuls besoins commandés par les affectations concernées, son recours est également mal fondé sur ce point.

E. 3.4

C'est également à tort que le recourant s'appuie sur l'art. 118quater OSCi pour démontrer que le Conseil fédéral a pu prévoir d'autres exceptions à la limite d'âge que celle réservée aux affectations à l'étranger. L'art. 118quater OSCi (introduit par le ch. I de l'ordonnance du 27 juin 2007, en vigueur depuis le 1er août 2007, RO 2007 3461, spéc. 3463) est une disposition transitoire fondée sur l'art. 20 LSC, disposant que l'organe d'exécution peut, sous certaines conditions, autoriser une personne astreinte au service civil à accomplir, à sa demande, des périodes d'affectation de service annuelles d'une durée de 26 jours.

E. 3.4.1

L'art. 118quater OSCi traite de la durée minimale des périodes d'affectation de service annuelles. Il ne constitue en aucun cas une exception à la limite d'âge ordinaire de la libération du service civil, comme cela ressort clairement de l'al. 3 de l'art., lequel renvoie à une application analogique de l'art. 46 al. 3 let. e OSCi. En conséquence, la personne astreinte au service civil n'est autorisée à accomplir des périodes d'affectation annuelles d'une durée de 26 jours que si elle est en mesure d'effectuer la totalité de ses jours de service jusqu'à l'âge ordinaire de sa libération. Enfin, comme il le reconnaît par ailleurs, le recourant ne répond pas à l'ensemble des conditions cumulatives d'application de l'ordonnance.

E. 3.5

Par conséquent, le recourant n'alléguant pas un besoin au sens de l'art. 11 al. 2bis LSC et s'appuyant à tort sur les art. 46 al. 3 let. e et 118quater OSCi pour démontrer qu'il a droit à un report de sa libération du service civil, la décision entreprise ne viole pas l'art. 11 al. 2bis LSC.

E. 4

Le recourant se prévaut en second lieu du principe de non-discrimination. Il explique que les militaires sont libérés même s'ils n'ont pas terminé leurs obligations militaires à l'âge limite, alors que les personnes astreintes au service civil sont tenues d'effectuer la totalité de leurs jours de service.

E. 4.1

L'art. 8 al. 2 Cst. traite de l'interdiction des discriminations. Selon cette disposition, nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. La notion de discrimination doit ainsi être comprise comme un traitement inégal comportant un élément de dépréciation, d'avilissement et qui est réservé à une personne en raison de son appartenance à un groupe déterminé qui, dans l'histoire, a fait l'objet de discriminations ou en fait l'objet encore aujourd'hui (JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, ad art. 8, p. 79). Au regard de cette définition, on ne voit pas en quoi ce principe serait violé en l'espèce. Il convient donc de considérer que, nonobstant les termes utilisés, le recourant se prévaut d'une inégalité de traitement.

E. 4.2

L'art. 8 al. 1 Cst. dispose que tous les êtres humains sont égaux devant la loi. Ce faisant, l'égalité de traitement garantie à l'alinéa premier consacre à la fois le principe d'égalité dans la loi et devant la loi. Il constitue à la fois un principe général de l'activité étatique et un droit fondamental individuel (JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, ad art. 8, p. 75). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 118 Ia 1 consid. 3a ; ATF 124 I 297 consid. 3b). L'art. 8 al. 1 interdit donc à la fois les distinctions et les assimilations insoutenables.

E. 4.2.1

A teneur de l'art. 9 let. d LSC, l'astreinte au service civil comporte l'obligation d'accomplir un service civil ordinaire jusqu'à concurrence de la durée totale fixée à l'art. 8. L'art. 13 al. 2 let. a LAAM postule que pour les militaires de la troupe notamment, l'obligation de servir s'éteint 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. De même, l'art. 24 de l'ordonnance du 19 novembre 2003 concernant les obligations militaires (OOMi, RS 512.21) dispose que les services d'instruction doivent être intégralement accomplis conformément au tableau militaire de convocation (al. 1). Les militaires sont convoqués annuellement à des services d'instruction des formations jusqu'à ce qu'ils aient accompli l'ensemble des services obligatoires (al. 2). Ainsi, les dispositions légales réglant l'accomplissement du service civil, respectivement des services d'instruction, postulent chacune que les personnes concernées sont tenues

d'accomplir la totalité de leur service obligatoire. Il est possible toutefois que, dans leur pratique, les autorités militaires libèrent les militaires lorsqu'ils atteignent l'âge limite, alors même qu'ils n'auraient pas accompli l'intégralité de leurs services d'instruction. Cependant, le recourant perd de vue que, par son admission au service civil, il a été libéré de l'accomplissement de ses obligations militaires et placé sous un régime juridique différent. Il ne peut donc pas se prévaloir des dispositions relevant de la législation militaire en sa faveur.

E. 5

Le recourant se prévaut en dernier lieu de l'interdiction de l'arbitraire. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une décision est arbitraire, au sens de l'art. 9 Cst., lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable ; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre interprétation de la loi soit possible ou même préférable (ATF 120 Ia 369 consid. 3a ; ATF 132 I 13 consid. 5.1). Il a été établi plus haut que le report de la libération du service inscrit à l'art. 11 al. 2bis LSC doit être commandé par les seuls besoins avérés pour l'affectation choisie par la personne astreinte. Dès lors que l'autorité inférieure a rejeté, à juste titre, la demande du recourant, au motif qu'il ne satisfaisait pas aux conditions de l'art. 11 al. 2bis LSC, la décision entreprise n'est pas arbitraire.

E. 6

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater 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 inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

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. De même, il n'est pas alloué de dépens (art. 65 al. 1 LSC).

E. 8

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

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