

BVGer B-6407/2011 vom 9. März 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-03-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6407_2011

FR: TAF B-6407/2011 du 9 mars 2012

IT: TAF B-6407/2011 del 9 marzo 2012

Regeste

Travail d'intérêt général (service civil)

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.2

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. 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. 1.3.1

La qualité pour recourir est reconnue à quiconque peut notamment se prévaloir d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision querellée (cf. 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 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, celui-ci doit être rayé du rôle car devenu 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 réf. cit.).

E. 1.3.2

En l'occurrence, la demande de report de service porte sur la fin de l'année 2011 et l'année 2012. Compte tenu du délai de recours et des délais impartis à l'autorité inférieure pour déposer sa réponse, une affectation en 2011 n'entre plus en considération, de sorte que le recourant a perdu tout intérêt actuel à contester le report d'une telle affectation en 2011. En

revanche, cet intérêt subsiste en ce qui concerne le report demandé pour l'année 2012, de sorte que la qualité pour recourir doit lui être reconnue dans cette mesure.

E. 1.4

Les autres conditions de recevabilité touchant au délai, à la forme et au contenu du mémoire de recours étant pour le surplus respectées (cf. art. 66 let. b LSC, art. 50 et 52 PA), le recours ainsi recevable. 2.1. A teneur de l'art. 8 al. 1 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. Selon 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 LSC. Selon l'art. 35 al. 1 de l'ordonnance du 11 septembre 1996 sur le service civil (OSCi, RS 824.01), 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'organe d'exécution convoque la personne astreinte de manière appropriée (art. 35 al. 2 OSCi). A teneur de l'art. 31a OSCi la personne astreinte cherche des établissements d'affectation et convient avec eux de ses périodes d'affectation (al. 1) ; l'organe d'exécution lui fournit les informations dont elle a besoin pour cette recherche et l'assiste à sa demande (al. 2). Selon l'alinéa 4 de cette disposition, si les résultats de la recherche ne permettent pas d'établir une convocation, l'organe d'exécution fixe lui-même dans une convocation où et quand auront lieu des périodes d'affectation (convocation d'office). Toute personne qui, avant le 1er janvier 2009, a 26 ans révolus et dont l'admission au service civil est entrée en force, effectuée jusqu'à la fin de l'année 2010 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 la limite d'âge ordinaire fixée par l'art. 11 LSC, soit 34 ans (cf. art. 114 al. 1 OSCi). A teneur de l'art. 15 al. 3bis OSCi, introduit par la nouvelle du 10 décembre 2010 en vigueur depuis le 1er février 2011, une personne astreinte ayant atteint l'âge de 30 ans peut, en vertu de l'art. 11 al. 2bis LSC, conclure avec l'organe d'exécution une convention portant sur le report de sa libération du service civil, pour autant qu'elle établisse de manière crédible que le fait d'être contrainte d'effectuer les jours de service restants avant la libération ordinaire du service civil la mettrait elle-même, ses proches ou son employeur dans une situation extrêmement difficile. Elle ne peut retirer son consentement. 2.2. Enfin, aux termes de 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 demande doit être motivée, contenir les moyens de preuve nécessaires et mentionner à quel moment la période d'affectation en question sera exécutée (al. 3). L'organe d'exécution peut, conformément à l'art. 46 al. 3 OSCi, accepter une demande présentée par une personne astreinte, notamment lorsque celle-ci perdrait son emploi en cas de rejet de la demande (let. c) ou rend crédible que le rejet de la demande la mettrait elle-même, ses proches ou son employeur dans une situation difficile (let. e). L'organe d'exécution refuse toutefois de reporter le service en particulier si le report ne permet pas de garantir que la personne astreinte accomplira la totalité des jours de service 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 OSCi (al. 4). Nonobstant la terminologie du texte français de l'ordonnance, il s'agit bien d'une convention portant sur le report de la libération du service civil au sens de l'art. 15 al. 3bis OSCi et non d'une convention d'affectation, comme cela ressort clairement des textes allemand - "eine Vereinbarung nach Artikel 15 Absatz 3bis" - et italien - "una convenzione secondo l'articolo 15 capoverso 3bis" - de l'ordonnance.

E. 3

Le recourant fait valoir que le refus de sa demande de report de service entraînera à coup sûr la perte de son emploi, dans la mesure où cela conduira à la fin commerciale du projet qu'il a mis en place et pour lequel il a été engagé. Il résulte des dispositions exposées sous consid. 2.1 que le service civil doit être accompli dans son entier avant que la personne astreinte atteigne l'âge de la libération du service civil. En l'espèce, le recourant a été admis au service civil en 2002 et astreint, dans un premier temps, à accomplir 450 jours de service. Cette durée totale a été par la suite réduite à 390 jours suite à la révision de la loi sur le service civil introduite par la novelle du 21 mars 2003, entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 4843). Le recourant ayant jusqu'à ce jour accompli 182 jours de service, il lui reste ainsi 208 jours à accomplir jusqu'au moment de sa libération, soit à fin 2012.

S'agissant de la demande de report, l'autorité inférieure admet dans ses observations que le recourant a rendu crédible qu'un refus de ce report, le mettrait lui-même comme son employeur dans une situation difficile et que la condition de l'art. 46 al. 3 let. e OSCi est ainsi réalisée. Il n'en reste toutefois pas moins qu'un report ne peut être accordé qu'à la condition qu'il ne compromette pas la bonne exécution de l'obligation ancrée à l'art. 9 let. d LSC, à savoir d'accomplir un service civil ordinaire jusqu'à concurrence de la durée totale fixée à l'art. 8 LSC. En l'espèce, compte tenu du fait que le recourant sera libéré de ses obligations relevant du service civil à fin 2012, il va de soi qu'un report est exclu, dès lors que le recourant ne serait plus en mesure d'accomplir l'entier de son service civil avant sa libération. 4.1. Le recourant considère, par ailleurs, que le fait de l'astreindre à 208 jours de service en 2012 traduit une attitude contradictoire de l'autorité inférieure qui, d'une part, a jusqu'ici aménagé les périodes de service civil de manière à lui permettre de rechercher un emploi et de faire face à ses obligations familiales et, d'autre part, lui a demandé d'expliquer pour quelle raison une période de 26 jours de service en 2012 ne serait pas possible. 4.2. Le principe de la bonne foi est ancré à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et vaut pour l'ensemble de l'activité étatique. Selon la jurisprudence, ce principe exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361 consid. 7.1 et réf. cit.). La protection de la bonne foi est toutefois subordonnée à la réalisation des cinq conditions cumulatives suivantes : l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; l'autorité a agi ou est censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; l'administré a eu de sérieuses raisons de croire à la validité de l'acte suivant lequel il a réglé sa conduite ; l'administré s'est fondé sur l'acte en question pour prendre des dispositions auxquelles il ne peut renoncer sans subir un préjudice ; la loi n'a pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1). 4.3. Il ressort, en l'espèce, des faits rappelés sous consid. A que l'autorité inférieure a échangé de nombreux courriers et courriels avec le recourant pendant les années 2010 et 2011, afin de fixer les obligations à remplir par le recourant pendant ces années-là. Il n'est pas contesté qu'elle a, à chaque fois, agi à l'égard du recourant et dans une situation concrète qui relevait

de sa compétence. 4.4. 4.4.1. A fin 2009, le recourant, âgé à l'époque de 31 ans, n'avait accompli que 109 jours de service et il lui restait en conséquence 281 jours jusqu'à ce qu'il soit libéré de ses obligations résultant de son admission au service civil. Ayant de surcroît dépassé l'âge de 26 ans révolus, il devait, en application de l'art. 114 al. 1 OSCi, être astreint à accomplir une période longue, soit la majorité de ses jours de service civil, et à produire une convention d'affectation à cet effet. Après avoir dûment pris les mesures nécessaires en vue de l'accomplissement de cette obligation par le recourant, l'autorité inférieure a finalement renoncé à le convoquer pour une période longue. Dans sa réponse au recours, elle expose qu'elle a vu que le recourant éprouvait des difficultés à accomplir ses jours en 2010 et qu'elle n'a dès lors pas insisté. Il apparaît ainsi que la décision de renoncer à une convocation pour une période longue a été prise en connaissance de cause par l'autorité inférieure, alors même qu'il apparaissait déjà qu'il serait de plus en plus difficile au recourant d'accomplir l'entier des jours restants avant qu'intervienne sa libération en 2012. Le recourant a ainsi accompli uniquement une période de 26 jours de service en automne 2010. 4.4.2. Une situation analogue s'est présentée en ce qui concerne l'année 2011. Après avoir fait savoir au recourant, par courrier du 3 décembre 2010, qu'il avait l'obligation d'accomplir une période minimale de 229 jours en 2011 et l'avoir invité à produire une convention d'affectation jusqu'au 31 janvier 2011, sous peine d'être convoqué d'office, l'autorité inférieure, apparemment sensible aux difficultés invoquées par le recourant, s'est déclarée prête, par courriel du 25 janvier 2011, à lui accorder un report partiel pour autant qu'il accomplisse 89 jours de service civil en 2011. Après lui avoir finalement envoyé, le 25 février 2011, un dernier rappel avant la convocation d'office, portant à nouveau sur une affectation de 229 jours, et lui avoir imparté un nouveau délai échéant le 31 mars 2011, l'autorité inférieure, après plusieurs échanges de courriels, a reçu le recourant pour un entretien à fin mars 2011. Celui-ci allègue à cet égard, sans être contredit par l'autorité inférieure, qu'il a alors été convenu que sa dernière affectation s'interromprait dès qu'il aurait été embauché. De fait, il est établi que le recourant n'a finalement accompli en 2011 qu'une période de 26 jours qui a été prolongé de 21 jours. Il convient dès lors de constater que, cette année-là également, l'autorité inférieure a renoncé à convoquer le recourant pour une affectation longue quand bien même il était manifeste que l'entier des jours de service auxquels le recourant était astreint ne pourrait vraisemblablement plus être accompli avant l'âge de la libération du service. De surcroît, il ne ressort pas du dossier que l'autorité inférieure ait tenté de lier la solution retenue à la conclusion d'une convention portant sur le report de l'âge de la libération du service civil au sens de l'art. 15 al. 3bis OSCi, qui est entré en vigueur le 1er février 2011. 4.4.3. Par courrier du 11 août 2011, l'autorité inférieure a rappelé au recourant qu'il lui restait encore 208 jours de service à accomplir. Celui-ci ayant signalé, par courriel du 16 août 2011, qu'il avait trouvé un emploi dès le 1er septembre 2011, l'autorité inférieure lui a demandé de préparer et de lui envoyer une demande de report répondant aux conditions de l'art. 44 OSCi. Une demande allant dans ce sens a été déposée le 30 août 2011. Le recourant tardant à produire un contrat de travail et une attestation d'employeur, l'autorité inférieure lui a demandé, par courriel du 7 octobre 2011, de compléter sa demande et de produire en particulier une lettre de son employeur expliquant les raisons pour lesquelles le recourant ne pouvait pas s'absenter. Le recourant était également invité à dire à quel moment il effectuerait les périodes de service civil encore à accomplir et comment s'organiserait son employeur. Le recourant ayant répondu que, pour satisfaire à cette exigence, il ne voyait pas d'autre solution que la perte de son emploi, l'autorité inférieure lui a demandé, par courriel du 10 octobre 2011, d'examiner la

situation avec son employeur et "de regarder avec lui s'il n'était pas possible de faire au moins 26 jours en 2012". L'autorité inférieure expose dans sa réponse qu'en proposant de déposer une demande de report de service, elle n'a fait que montrer au recourant les possibilités légales existantes pour reporter une période d'affectation, sans toutefois garantir qu'une telle demande allait être acceptée. Dans son courriel du 17 août 2010, elle s'est cependant exprimée comme suit : "C'est super! Alors préparez déjà votre demande de report de service (courrier de votre part expliquant les raisons pour lesquelles vous ne pouvez pas faire le reste de votre service cette année) et dès que vous avez signé votre contrat envoyez-moi le tout". Or il est en l'occurrence manifeste que, pour les raisons mêmes invoquées dans la décision attaquée - à savoir qu'il n'était nullement garanti que le recourant pourrait accomplir le reste de ses obligations en 2012 en cas de report - une telle demande n'aurait pas de chance d'aboutir. Et ce d'autant moins que, à ce moment-là non plus, l'hypothèse de lier un éventuel report à la conclusion d'une convention portant sur le report de l'âge de la libération du service civil au sens de l'art. 44 al. 4 OSCi n'a pas été évoquée. Ainsi, en tout état de cause, en n'indiquant pas précisément et complètement les bases légales existantes, l'autorité inférieure a clairement laissé entendre qu'un report pouvait être demandé et, en définitive, qu'il était en soi possible. Il convient ainsi de constater que, compte tenu des facilités qui lui avaient été accordées jusque-là et de la teneur même du courriel, le recourant pouvait penser que le dépôt d'une demande de report ne serait qu'une formalité. Dans ce sens, la troisième condition énoncée au consid. 4.2 est remplie. 4.5. Il ressort de l'état de fait rappelé ci-dessus que l'autorité inférieure a fait preuve de beaucoup de compréhension à l'égard du recourant en renonçant à le convoquer d'office pour une période longue en 2010, respectivement en 2011, de manière à ce que le recourant puisse entreprendre les démarches nécessaires en vue de retrouver un emploi et à ce que ses chances de se réinsérer sur le marché du travail ne soient pas compromises. Elle a ainsi aménagé les obligations relevant du service civil de manière à ce qu'elles interfèrent le moins possible avec la réalisation de ce but, et ce quand bien même elle était pleinement consciente du nombre très important de jours de service restant encore à accomplir qui s'opposait en soi à toute forme de report, sous réserve de la conclusion d'une convention portant sur le report de l'âge de la libération du service civil. De son côté, le recourant a mis à profit le temps qui lui était ainsi donné pour poursuivre les démarches en vue de retrouver avec succès un emploi. Il va de soi que le contraindre, à présent, à accomplir la totalité des 208 jours de service civil restants en 2012 entraînerait pour lui la perte de son emploi, ce qui reviendrait à mettre à néant les efforts consentis jusqu'ici et se révélerait contraire aux attentes suscitées par l'attitude adoptée par l'autorité inférieure et les décisions qu'elle a prises au cours des années 2010 et 2011. Or, selon la jurisprudence, une décision erronée de l'administration peut obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, pour autant que les conditions énumérées au consid. 4.1 soient toutes réunies, ce qui est en l'espèce le cas, dès lors que les dispositions applicables en la matière n'ont pas subi de modification substantielle depuis. 4.6. En conséquence, il convient d'admettre que, compte tenu des circonstances tout à fait particulières du cas et de la manière dont le dossier s'est développé, le recourant doit être mis au bénéfice de la protection de la confiance conférée par l'art. 9 Cst.

E. 5

Il reste cependant à examiner si la protection de la bonne foi doit conduire à libérer totalement le recourant de son obligation d'accomplir les jours de service restants en 2012. Le recourant soutient que, dans son courriel du 10 octobre 2011, l'autorité inférieure lui a

demandé d'expliquer pour quelle raison une période d'au moins 26 jours en 2012 ne pourrait pas être effectuée. L'examen du dossier montre que tel n'est pas le cas. Il apparaît au contraire que, dans un premier temps, l'autorité inférieure a, par courriel du 7 octobre 2011, requis le recourant de préciser sa demande en indiquant à quel moment il pourrait effectuer les jours de service encore à accomplir, soit les 208 jours qui lui avaient été annoncés par courrier du 11 août 2011. Le recourant l'a d'ailleurs bien compris puisque, par courriel du 7 octobre 2011, soit le même jour, il a répondu que l'on se retrouvait ainsi dans le cas de figure qu'il voulait éviter, que cela allait le mettre à nouveau dans une situation très difficile car il ne voyait pas d'autre solution que la perte de son emploi, ce qui l'a conduit à demander à l'autorité inférieure s'il fallait en arriver là. C'est bien parce que cette dernière a pris acte de ce courriel qu'elle lui a demandé "de regarder avec son employeur s'il n'était pas possible de faire au moins 26 jours en 2012". Dans sa réponse au recours, l'autorité inférieure relève certes que, si elle a proposé au recourant de planifier au moins 26 jours de service en 2012, c'était dans le but de permettre de renforcer la motivation de la demande de report de service pour l'année 2011 et que cela ne constituait en aucun cas une dispense d'accomplir l'entier des jours de service. Il n'en demeure toutefois pas moins que la lecture du courriel en question conduit à la conclusion qu'il était clair que l'accomplissement d'une période minimale en 2012 était la condition nécessaire à l'accueil de la demande de report. Il apparaît ainsi que, pour les motifs exposés au consid. 3, le recourant reste astreint à accomplir une période de service civil de 26 jours en 2012, soit la durée minimale au sens de l'art. 38 al. 1 OSCi. A cet égard, le certificat médical produit ne lui est d'aucun secours. Il est en effet établi et, du reste, non contesté que le recourant est apte au travail et que rien ne s'oppose sous cet angle à l'accomplissement de son obligation de servir.

E. 6

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis partiellement et la décision attaquée annulée. L'affaire est renvoyée à l'autorité inférieure, afin qu'elle impartisse rapidement un nouveau délai au recourant pour produire une convention d'affectation pour une période de 26 jours de service en 2012, sous peine d'être convoqué d'office.

E. 7

A teneur de l'art. 65 LSC, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est gratuite, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un recours téméraire. Les parties ne reçoivent pas de dépens. La présente décision est en conséquence rendue sans frais et il n'est pas alloué de dépens.

E. 8

Le présent arrêt est définitif (cf. art. 83 let. i de la loi sur le Tribunal fédéral [RS 173.110]).

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