



Arrêt du 14 février 2017

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),
Jean-Luc Baechler, Hans Urech, juges,
Yann Grandjean, greffier.

Parties

X. _____,
représenté par Maître Christian Zumsteg,
recourant,

contre

Organe d'exécution du service civil ZIVI,
Centre régional de Lausanne,
Route de Chavannes 31, Case postale, 1001 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Demande de prolongation de délai pour produire une convention d'affectation ; fixation d'un délai pour faire parvenir une demande complète de report de service ; demande de prolongation de délai pour faire parvenir une demande complète de report de service ; convocation d'office.

Faits :**A.**

A.a Par décision du 16 mai 2012, l'Organe d'exécution du service civil ZIVI (ci-après : l'autorité inférieure) a admis X. _____ (ci-après : le recourant) au service civil et l'a astreint à accomplir 105 jours de service.

A.b Par décision du 2 février 2015, l'autorité inférieure a rejeté une demande de report de service datée du 9 janvier 2015, déclarant que le recourant était en conséquence tenu d'accomplir une période d'affectation d'au moins 54 jours pendant l'année 2015 (dernière mise en demeure).

A.c Par arrêt du 16 juin 2015 (cause B-1357/2015), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) a rejeté un recours interjeté le 2 mars 2015 contre cette décision.

B.

B.a Faisant suite à un courrier du 1^{er} juillet 2015 de l'intéressé, l'autorité inférieure l'a mis en demeure le 2 juillet 2015 de lui faire parvenir une convention d'affectation dans l'établissement de son choix jusqu'au 13 juillet 2015. L'autorité inférieure avertissait l'intéressé qu'à défaut elle procéderait à sa convocation d'office et qu'elle percevrait un émolument pouvant atteindre 540 francs.

B.b Par courrier du 6 juillet 2015, l'intéressé a demandé, principalement, le report de l'exercice de ses jours de service pour l'année 2015, compte tenu de ses activités professionnelles d'avocat, jusqu'à la fin de l'année 2015 au moins ; subsidiairement, il a sollicité la prolongation jusqu'au 1^{er} octobre 2015 du délai imparti pour produire une convention d'affectation.

B.c Par décision du 9 juillet 2015, l'autorité inférieure a rejeté la demande de prolongation de délai pour la remise d'une convention d'affectation déposée par l'intéressé.

La même décision comprenait, après le dispositif, le paragraphe suivant (mise en forme d'origine) :

Cependant, nous sommes prêts à examiner une nouvelle demande de report de service de votre part. Nous vous prions donc de bien vouloir nous faire parvenir une demande complète au sens de l'art. 44 al. 2 et 3 OSCi d'ici au **14.7.2015**. Cette demande doit être *motivée* (1) et indiquer à *quel moment la*

période d'affectation en question sera exécutée (2). De plus, les moyens de preuve nécessaires doivent être joints à la demande (3). [...]

Elle ne comportait aucune mention des conséquences de l'inobservation de ce délai.

B.d Par courrier du 13 juillet 2015, l'intéressé a demandé à l'autorité inférieure entre autres d'accorder un délai au 17 août 2015 pour le dépôt de la demande complète de report de service et, en tout état de cause, d'accorder le report de service des jours restant à effectuer au cours de l'année 2016.

B.e Par décision du 16 juillet 2015, l'autorité inférieure a rejeté la demande de prolongation de délai déposée par l'intéressé pour déposer une demande complète de report de service et prononcé la non-entrée en matière sur sa demande de report de service.

B.f Par décision du 23 juillet 2015, l'autorité inférieure a prononcé la convocation d'office de l'intéressé auprès de l'établissement d'affectation « Y. _____ » du 2 novembre au 25 décembre 2015.

C.

Par trois actes déposés le 4 août 2015, l'intéressé a attaqué respectivement les décisions des 9, 16 et 23 juillet 2015 (causes B-4760/2015, B-4763/2015 et B-4765/2015) devant le Tribunal concluant chaque fois à l'annulation de la décision attaquée et, dans la cause B-4763/2015, à l'admission du report de service.

Dans ses trois recours, le recourant a demandé la suspension de la procédure, motif pris du dépôt d'une demande de réincorporation dans le service actif de l'Armée suisse le 4 avril 2015.

Dans les cause B-4763/2015 (décision du 16 juillet 2015) et B-4765/2015 (décision du 23 juillet 2015), le recourant a demandé qu'il soit « constaté l'effet suspensif ».

D.

D.a Le Tribunal a, par trois décisions incidentes du 11 août 2015, prononcé la suspension des procédures B-4760/2015, B-4763/2015 et B-4765/2015 jusqu'à droit connu sur la demande de réincorporation dans l'Armée.

La décision incidente prise dans la cause B-4763/2015 (décision du 16 juillet 2015) a constaté que la question de l'effet suspensif ne se posait pas dans cette affaire, puisque la décision attaquée était entièrement négative ; elle a relevé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner de mesures provisionnelles que le recourant ne demandait pas même implicitement.

La décision incidente prise dans la cause B-4765/2015 (décision du 23 juillet 2015) a constaté que le recours avait effet suspensif de par la loi dans cette affaire.

D.b Par courriers des 5 octobre, 21 octobre et 16 novembre 2015 dans les causes B-4760/2015, B-4763/2015 et B-4765/2015, le recourant a informé le Tribunal de l'avancement de sa demande de réincorporation dans l'Armée.

D.c Invitée par décisions incidentes du 15 février 2016 du Tribunal à l'informer de l'état de la procédure de réincorporation dans l'Armée du recourant, l'autorité inférieure a produit, par courrier du 17 février 2016 une copie de la décision du 10 novembre 2015 de l'Etat-major de conduite de l'armée EM cond A rejetant la demande de l'intéressé de réincorporation dans l'armée.

D.d Par décisions incidentes du 24 février 2016 dans les causes B-4760/2015, B-4763/2015 et B-4765/2015, le Tribunal a prononcé la levée de la suspension de la procédure et lancé l'échange d'écritures en demandant à l'autorité inférieure de se prononcer sur la question de la jonction des causes demandée par le recourant.

E.

Par réponse unique du 7 avril 2016 dans les causes B-4760/2015, B-4763/2015 et B-4765/2015, l'autorité inférieure a conclu au rejet des recours du 4 août 2015 dans la mesure où ils sont recevables et de maintenir les décisions attaquées, en précisant ne pas s'opposer à la jonction des causes.

F.

Par décision incidente du 12 avril 2016, le Tribunal a admis la demande de jonction des causes B-4760/2015, B-4763/2015 et B-4765/2015 et indiqué que la procédure ainsi unifiée allait désormais être instruite sous le numéro B-4760/2015 ; il a par ailleurs poursuivi l'échange d'écritures.

G.

Par une brève réplique du 12 mai 2016, le recourant a contesté la position prise et l'interprétation faite par l'autorité inférieure et confirmé ses différents recours.

H.

Par duplique du 26 mai 2016, l'autorité inférieure a indiqué au Tribunal ne plus avoir de remarques à formuler et confirmé intégralement sa réponse unique du 4 avril 2016.

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que de besoin, dans les considérants en droit.

Droit :**1.**

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

1.2 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal 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 à l'art. 33 LTAF (voir aussi l'art. 63 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil [LSC, RS 824.0]).

En l'espèce, l'autorité inférieure est une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF. Aucune des exceptions de l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours.

1.3 Encore faut-il examiner si les décisions attaquées sont susceptibles de recours.

1.3.1 Les décisions incidentes sont prises pendant la procédure, à un stade préalable à la décision finale ; elles ne représentent qu'une étape vers cette décision. Elles ne tranchent pas de manière définitive un rapport de droit principal ; elles ne font donc que régler une question formelle ou matérielle en tant qu'étape vers la décision finale (ATF 136 V 131 consid. 1.1.2). Il s'agit d'abord des décisions portant sur la conduite de la procédure : convocation de témoins, demande d'expertise, octroi de délais pour

déposer des pièces ou des écritures, suspension de la procédure (ATF 122 II 211 consid. 1 ; arrêt du TF 4A_644/2016 du 14 novembre 2016 consid. 2 ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 828).

1.3.2 Selon l'art. 46 al. 1 PA, les décisions incidentes notifiées séparément qui ne portent pas sur la compétence ou sur une demande de récusation ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'à la double condition que cette voie de droit soit ouverte contre la décision finale – condition remplie en l'espèce (consid. 1.2) – et que si elles peuvent causer un préjudice irréparable (let. a), ou si l'admission du recours peut conduire directement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). Si le recours n'est pas recevable en vertu de l'al. 1 ou qu'il n'a pas été utilisé, les décisions incidentes en question peuvent être attaquées avec la décision finale dans la mesure où elles influent sur le contenu de celle-ci (al. 2).

Cette réglementation est fondée sur des motifs d'économie de procédure. Il s'agit en effet d'éviter que la durée de la procédure soit rallongée par une multitude de recours (ATAF 2015/6 consid. 1.5.1 ; arrêt du TAF A-4353/2010 du 28 septembre 2010 consid. 1.5).

S'agissant du préjudice, il doit avoir sa cause dans la décision incidente attaquée elle-même et son caractère irréparable tient généralement au désavantage que subirait le recourant s'il devait attendre la décision finale pour entreprendre la décision incidente. Un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification immédiate de la décision attaquée suffit. Celui-ci peut être de nature économique (ATF 135 II 30 consid. 1.3.4, 130 II 149 consid. 1.1, 120 Ib 97 consid. 1c ; ATAF 2015/6 consid. 1.5.1, 2009/42 consid. 1.1).

1.3.3 Par les trois décisions formelles attaquées, l'autorité inférieure a pris les cinq décisions matérielles suivantes :

- par la décision du 9 juillet 2015 :
 1. un refus d'une demande de prolongation de délai pour produire une convention d'affectation,
 2. la fixation d'un délai pour faire parvenir une demande complète de report de service (cette décision ne figure pas dans le dispositif de la décision, mais seulement dans sa motivation),

- par la décision du 16 juillet 2015 :
 3. un refus d'une demande de prolongation de délai pour faire parvenir une demande complète de report de service,
 4. une non-entrée en matière sur la demande de report de service,
- par la décision du 23 juillet 2015 :
 5. une convocation d'office.

1.3.4 Le Tribunal relève que deux procédures matérielles sont enchâssées dans ces décisions : un report de service (art. 44 ss de l'ordonnance du 11 septembre 1996 sur le service civil [OSCi, RS 824.01]) et une convocation d'office (art. 31a al. 4 OSCi).

Les décisions tranchant la question du report de service (décision n° 4) et prononçant la convocation d'office (décision n° 5) mettent toutes deux un terme à la procédure dont elles relèvent ; elles doivent par conséquent être qualifiées de décisions finales, sujettes à recours.

La décision n° 4 de non-entrée en matière sur la demande de report de service découle de la demande du 6 juillet 2015, complétée le 13 juillet 2015. Les décisions n°s 2 et 3, toutes deux relatives au délai pour faire parvenir une demande complète de report de service, organisent cette procédure ; ce sont donc des décisions incidentes conduisant à la décision finale n° 4.

La décision finale n° 5 de convocation d'office est amenée par l'absence de convention d'affectation (art. 31a al. 1 OSCi ; consid. 3). Dans ce sens, la décision n° 1 (refus d'une demande de prolongation de délai pour produire une convention d'affectation) est une décision incidente amenant à la décision finale n° 5 (convocation d'office).

Ainsi, la décision au sens formel du 9 juillet 2016 ne comprend que des décisions incidentes (décisions n°s 1 et 2).

1.3.5 Il faut rappeler ici que l'art. 46 PA ne permet pas d'attaquer séparément des décisions incidentes *après* qu'a été rendue la décision finale ; le recourant doit former un recours contre la décision finale dans lequel il est possible de mettre en cause la décision incidente (message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000 ss, 4132 [mise en évidence ajoutée] ; BERNARD CORBOZ, in : Commentaire de la LTF, 2^e éd. 2014, art. 93 LTF n° 40).

En l'espèce, le 4 août 2015, le recourant a attaqué la décision incidente du 9 juillet 2015 après que les décisions finales des 16 et 23 juillet 2015 lui ont été notifiées. Or, selon ce qui précède, le recourant ne pouvait plus attaquer la décision au sens formel du 9 juillet 2015, qui ne contenait que des mesures qui doivent être qualifiées de décisions incidentes (n^{os} 1 et 2), dès lors qu'une décision finale avait été rendue. Partant, son recours contre la décision au sens formel rendue le 9 juillet 2015 était d'emblée irrecevable.

1.3.6 Conformément à l'art. 46 al. 2 PA, les arguments dirigés contre les décisions incidentes n^{os} 2 et 3 seront repris dans le cadre de l'examen de la décision finale n^o 4 ; il en sera de même des griefs contre la décision incidente n^o 1 à l'occasion du contrôle de la décision finale n^o 5.

1.3.7 Dans ces conditions, la question de savoir si ce recours aurait été recevable sous l'angle de l'art. 46 al. 1 let. a ou b PA peut rester ouverte.

1.4 Il faut encore examiner au stade de la recevabilité si le recourant peut se prévaloir de la qualité pour recourir en lien avec les décisions finales attaquables n^{os} 4 et 5.

1.4.1 La qualité pour recourir est reconnue à quiconque a 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 (ATF 137 I 296 consid. 4.2, 137 II 40 consid. 2.1). 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 (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1). 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 (TANQUEREL, op. cit., n^o 1360 ss, not. 1367). 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 (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1, 128 II 34 consid. 1b et les références citées ; arrêt du TF 4D_13/2016 du 8 février 2016 consid. 2.1).

1.4.2 La décision de non-entrée en matière sur sa demande de report de service (décision finale n^o 4 du 16 juillet 2015) trouve son origine dans une

demande du 6 juillet 2015, complétée le 13 juillet 2015. Le recourant y sollicitait un report de ses jours de service pour les années 2015 et 2016 « jusqu'à la fin de l'année 2015 au moins ».

Compte tenu du délai de recours, de la suspension de la procédure durant six mois et du temps nécessaire à l'échange d'écritures, une affectation en 2015 ou même en 2016 n'entre plus en considération. En revanche, le recourant a demandé le report de ses jours de service « jusqu'à la fin de l'année 2015 *au moins* » (mise en évidence ajoutée), un report de l'ensemble de ses jours de service de 2015 et 2016 en 2017 reste éventuellement possible. Le recourant a évoqué cette possibilité dans son recours (recours B-4763/2015 partie III n° 38). Dans ce sens, il conserve un intérêt actuel et pratique au recours et la qualité pour recourir doit lui être reconnue.

1.4.3 S'agissant de la décision finale n° 5 du 23 juillet 2015 (convocation d'office), force est de constater que les dates de convocation (du 2 novembre au 25 décembre 2015) appartiennent désormais au passé.

En pareils cas, le Tribunal a admis que lorsqu'un arrêt intervenait postérieurement à la date où le recourant était convoqué d'office, 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, il convenait de reconnaître à ce recourant la qualité pour recourir dans la mesure où celui-ci allait être, selon toute vraisemblance, à nouveau convoqué ultérieurement (arrêts du TAF B-5344/2011 du 30 janvier 2012 consid. 1.2.3 et B-3486/2011 du 28 juillet 2011 p. 6).

Tel est le cas en l'espèce et la qualité pour recourir doit en soi être reconnue au recourant.

1.5 Les autres conditions de recevabilité touchant au délai (30 jours pour les décisions des 9 et 16 juillet 2015 [art. 66 let. b LSC] et 10 jours pour la décision du 23 juillet 2015 [art. 66 let. a LSC]), à la forme, à la représentation et au contenu du mémoire de recours sont par ailleurs respectées (art. 22a al. 1 let. b, 11 al. 1, 50 et 52 PA).

1.6 Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal doit entrer en matière uniquement sur les recours dirigés contre les décisions finales n° 4 (non-entrée en matière sur une demande de report de service) et n° 5 (convocation d'office).

2.

Avant de passer à l'examen au fond, le Tribunal doit encore déterminer le droit applicable *ratione temporis*.

2.1 La LSC a été partiellement révisée par la loi du 25 septembre 2015 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016 (RO 2016 1883). L'OSCi a aussi été partiellement révisée par l'ordonnance du 3 juin 2016 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016 (RO 2016 1897).

2.2 Ce changement législatif pose la question du droit applicable. Lorsqu'un changement de droit survient, comme en l'espèce, durant la procédure de recours et qu'aucune règle de droit intertemporel ne détermine le droit applicable, la jurisprudence admet qu'en principe une autorité de recours doit trancher le cas selon le droit en vigueur au moment du prononcé de la décision attaquée. Parmi les exceptions à ce principe, figure la présence d'intérêts publics prédominants qui commandent une application immédiate du nouveau droit. De même, lorsqu'une requête, rejetée par l'autorité inférieure en application de l'ancien droit, serait conforme au nouveau droit entré en vigueur après qu'elle a été saisie, il est manifestement plus conforme au principe d'économie de la procédure que le recours soit jugé selon les nouvelles règles de manière à éviter que l'intéressé doive renouveler sa demande après le rejet de son recours (*lex mitior* ; ATF 127 II 306 consid. 7c, 126 II 522 consid. 3b ; arrêt du TF 2A_520/2002 du 17 juin 2003 consid. 5.3.2 ; arrêt du TAF B-6204/2014 du 29 juillet 2016 consid. 2 ; ALAIN GRIFFEL, Intertemporales Recht aus dem Blickwinkel des Verwaltungsrechts, in : Felix Uhlmann [édit.], Intertemporales Recht aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre und des Verwaltungsrechts, 2014, p. 7 ss, p. 11 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. I : Les fondements, 3^e éd. 2012, p. 194).

2.3 Le Tribunal constate que les différentes normes de la LSC et de l'OSCi applicables au moment où les décisions finales n° 4 (non-entrée en matière sur une demande de report de service) et n° 5 (convocation d'office) ont été rendues n'ont subi aucune modification matérielle au 1^{er} juillet 2016, susceptible d'avoir une incidence sur la présente cause (art. 1 LSC ; art. 31, 31a, 35 al. 1, 44 à 47 OSCi). Le nouveau droit ne constitue donc pas une *lex mitior*. Partant, c'est l'ancien droit qui est applicable.

3.

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) d'une durée supérieure au sens de la présente loi.

Selon l'art. 35 al. 1 OSCi (dans sa teneur selon le chiffre I de l'ordonnance du 5 décembre 2003, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004 [RO 2003 5215]), 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).

Il ressort de l'art. 31a OSCi (dans sa teneur selon le chiffre I de l'ordonnance du 5 décembre 2003, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004 [RO 2003 5215]) que 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).

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. 3^{bis} OSCi (al. 4 let. c).

4.

Le Tribunal peut maintenant procéder à l'examen matériel de la décision finale n° 4 (non-entrée en matière sur une demande de report de service). Pour trancher cette question, le Tribunal doit s'intéresser à la procédure qui l'a amenée, notamment aux décisions incidentes n^{os} 2 et 3 (consid. 1.3.6).

4.1

4.1.1 L'art. 13 PA est ainsi rédigé :

¹ Les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits :

a. dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes ;

[...]

² L'autorité peut déclarer irrecevables les conclusions prises dans une procédure au sens de l'al. 1, let. a [...], lorsque les parties refusent de prêter le concours nécessaire qu'on peut attendre d'elles.

La non-entrée en matière est l'une des formes d'irrecevabilité visées par cette disposition, lorsque l'administré viole les devoirs de collaboration qui lui incombent (CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, 2008, n° 768).

4.1.2 De son côté, l'art. 23 PA dispose que :

L'autorité qui impartit un délai signale en même temps les conséquences de l'inobservation du délai : en cas d'inobservation, seules ces conséquences entrent en ligne de compte.

L'application de l'art. 13 al. 2 PA précité obéit au prescrit de l'art. 23 PA (PATRICIA EGLI, in : Praxikommentar VwVG, 2^e éd. 2016, art. 23 PA n° 9 s. ; URS PETER CAVELTI, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, art. 23 PA n° 14 [2^e item] ; CHRISTOPH AUER, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, art. 13 PA n° 26). Il s'ensuit qu'une administration ne peut pas fixer un délai à un administré pour régulariser une demande, puis refuser d'entrer en matière sur sa demande lorsque cet administré demande une prolongation de délai, si cette administration ne l'avait pas préalablement averti de cette manière de faire (dans ce sens : arrêts du TAF B-703/2010 du 23 novembre 2010 consid. 5.5.3 et A-5224/2007 du 2 novembre 2007 consid. 13 ss).

4.2

4.2.1 En l'espèce, la procédure a bien été initiée par le recourant (art. 13 al. 1 let. a PA ; demande du 6 juillet 2015, complétée le 13 juillet 2015). Dans ce cadre, le recourant devait déposer une demande complète de report de service (art. 44 al. 3 OSCi). Pour cela, la décision incidente n° 2 lui a impartit un délai au 14 juillet 2015. Le recourant ne s'est pas exécuté

et a donc violé son devoir de collaboration (GRISEL, op. cit., n^{os} 667 ss et 695 ss). Toutefois, la décision incidente n^o 2, qui lui impartissait un délai pour déposer une demande complète, ne l'avertissait pas de la conséquence (non-entrée en matière) s'il ne respectait pas ce délai.

La décision incidente n^o 2 n'était pas en soi viciée. L'autorité inférieure pouvait parfaitement rendre cette décision et poursuivre autrement l'instruction du dossier. Elle ne pouvait en revanche pas réagir à la demande de prolongation de délai du 13 juillet 2015 en prononçant immédiatement une demande de non-entrée en matière (décision finale n^o 4), dès lors qu'elle n'avait pas averti le recourant des conséquences de la violation de son devoir de collaboration.

La manière de procéder de l'autorité inférieure dans cette affaire constitue une violation de l'art. 23 PA, en lien avec l'art. 13 al. 2 PA, qui entraîne déjà l'annulation de la décision finale n^o 4 (non-entrée en matière sur une demande de report de service).

4.2.2 Par ailleurs, le dispositif d'une décision doit, d'une manière générale, être clair, complet et dénué d'ambiguïtés ou de contradictions (ATF 110 V 222 consid. 1, 104 Ib 189 consid. 4 ; FRITZ GYGI, *Verwaltungsrecht – Eine Einführung*, 1986, p. 129 ; PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, *Droit administratif*, 2^e éd. 2013, n^o 581). Le Tribunal relève que la décision incidente n^o 2 (fixation d'un délai pour faire parvenir une demande complète de report de service) ne figurait pas dans le dispositif de la décision du 9 juillet 2015. Ce dispositif était donc incomplet. La décision du 16 juillet 2015 qui résulte directement de cette décision du 9 juillet 2015 est aussi viciée en raison de cette incomplétude.

4.2.3 Enfin, au sujet de la décision incidente n^o 3 (refus d'une demande de prolongation de délai pour faire parvenir une demande complète de report de service), il faut retenir ce qui suit. Certes, il n'y a pas de droit constitutionnel à une prolongation de délai (décision du TF 12T_4/2010 du 2 août 2010 consid. 3.2, non publié in : ATF 136 II 380 ; PATRICIA EGLI, in : *Praxiskommentar VwVG*, 2^e éd. 2016, art. 22 PA n^o 15). Toutefois, l'autorité inférieure n'avait pas précisé que le délai fixé par la décision n^o 2 ne serait en principe pas prolongé. Le recourant pouvait donc s'attendre à ce qu'au moins une prolongation lui soit accordée dans la décision incidente n^o 3.

4.2.4 Pour toutes ces raisons, la décision du 16 juillet 2015 en ce qu'elle prononce la non-entrée en matière sur la demande de report de service

déposée par le recourant le 6 juillet 2015 et complétée le 13 juillet 2015 doit être annulée.

4.3

4.3.1 D'une manière générale, lorsque le recours porte sur une décision d'irrecevabilité ou, comme en l'espèce, de non-entrée en matière, l'objet du litige est limité à la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité inférieure n'est pas entrée en matière. S'il admet le recours, le Tribunal annule en principe la décision et renvoie le dossier à l'autorité inférieure pour qu'elle entre en matière et se prononce sur le fond de l'affaire (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; arrêt du TAF B-5252/2014 du 27 juillet 2016 consid. 4.3.1 ; WEISSENBARGER/HIRZEL, in : Praxiskommentar VwVG, 2^e éd. 2016, art. 61 PA n° 19).

4.3.2 En matière de service civil, la jurisprudence du Tribunal admet certes que le principe de l'économie de la procédure autorise l'autorité de recours à examiner une demande de report de service dans le cadre d'une procédure dirigée comme en l'espèce contre une convocation d'office (consid. 5 ; arrêts du TAF B-1069/2016 du 6 avril 2016 p. 6, B-5287/2014 du 20 novembre 2014 consid. 5.1.2, B-2441/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1 et les références citées).

Cette jurisprudence exige cependant que l'autorité inférieure se soit prononcée dans l'échange d'écritures sur les arguments à l'appui de la demande de report de service (arrêts du TAF précités). Or, en l'espèce, l'autorité inférieure a rendu une décision de non-entrée en matière sur cette question. Elle ne s'est donc jamais prononcée sur le fond de la demande de report de service, même dans sa réponse devant le Tribunal (réponse, n° 7). Par ailleurs, dans la cause concernant le même recourant B-1357/2015 (arrêt du 16 juin 2015), le Tribunal n'avait pas examiné les motifs professionnels invoqués par le recourant à l'appui d'une « dispense de service » ou d'un report de service (arrêt précité, p. 6 et 11).

Sur le fond, le recourant fait valoir en substance qu'outre lui-même son étude ne comprend qu'un consultant externe et un stagiaire ; il explique que l'agencement des audiences et leur enchaînement relativement rapide ne permettent pas l'accomplissement d'un service civil (recours B-4763/2015 partie II n^{os} 27 à 29). Le Tribunal relève que l'organisation de l'étude du recourant comme sa charge de travail sont susceptibles d'avoir évolué avec le temps, de sorte qu'il y aura quoi qu'il en soit lieu d'instruire à nouveau ces questions.

4.4 Par conséquent, le Tribunal ne dispose pas des éléments nécessaires pour trancher à ce stade la question du report de service. Partant, le principe de l'économie de la procédure ne permet pas en l'espèce de passer outre l'erreur procédurale commise par l'autorité inférieure qui va devoir reprendre l'instruction de cette demande de report de service.

4.5 Dans ces conditions, la question de savoir si le très bref délai fixé au 14 juillet 2015 par la décision du 9 juillet 2015 était conforme au droit peut rester ouverte.

5.

Il convient enfin d'examiner les conséquences de ce qui précède sur le recours dirigé contre la décision de convocation d'office (décision finale n° 5 du 23 juillet 2015), en particulier sur l'objet du litige.

5.1 Ne peut faire l'objet d'une procédure de recours que ce qui constituait déjà l'objet de la procédure devant l'instance inférieure ou ce qui, selon une interprétation correcte de la loi, aurait dû l'être (objet de la contestation : *Streitgegenstand*). Les points sur lesquels l'autorité inférieure ne s'est pas prononcée et sur lesquels elle n'était pas non plus tenue de le faire ne peuvent être examinés par l'autorité supérieure. Celle-ci outrepasserait sinon ses compétences fonctionnelles. L'objet de la contestation résulte lui-même du dispositif de la décision attaquée et non de sa motivation. A cet égard, si des doutes demeurent quant à la portée du dispositif, il convient de l'interpréter ; la motivation de la décision peut servir d'aide pour cela. Par ailleurs, si le dispositif renvoie expressément aux considérants, ceux-ci font partie du dispositif dans la mesure du renvoi (ATF 131 II 200 consid. 3 ; arrêt du TF 2C_642/2007 du 3 mars 2008 consid. 2.2 ; ATAF 2014/24 consid. 1.4.1, 2010/12 consid. 1.2.1).

C'est en revanche le recourant qui est appelé à définir l'objet du litige (*Anfechtungsobjekt*) par le biais des conclusions de son recours, les points non contestés de la décision attaquée acquérant force exécutoire formelle. A ce sujet, lorsque, comme en l'espèce, le recourant conclut uniquement à l'annulation de la décision attaquée, il convient de se référer aux motifs de son recours afin de déterminer ce qui constitue l'objet du litige selon sa volonté déterminante (JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, n° 182). Le recourant ne peut que réduire l'objet du litige par rapport à l'objet de la contestation ; il ne peut l'élargir ou le modifier, puisque cela amènerait à une violation de la compétence fonctionnelle de l'autorité supérieure (CANDRIAN, op. cit., n^{os} 182 et 184 et les références citées ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor

dem Bundesverwaltungsgericht, 2^e éd. 2013, n° 2.8 ; ATF 136 II 457 consid. 4.2 ; 131 II 200 consid. 3.2 ; ATAF 2014/24 consid. 1.4.1 ; arrêts du TAF A-545/2012 du 14 février 2013 consid. 2.5 et A-1626/2010 du 28 janvier 2011 consid. 1.2.1).

5.2

5.2.1 Le Tribunal relève que le recourant ne prétend pas avoir déposé une convention d'affectation et il ne conteste aucunement le choix de l'établissement d'affectation mentionné dans la décision attaquée du 23 juillet 2015, à savoir le « Y. _____ ». Ses seules contestations portent sur la compatibilité entre son activité professionnelle d'avocat et l'accomplissement d'un service civil.

Au moment du dépôt du recours, l'objet du litige était ainsi limité, du fait même du recourant, à cette seule question, à l'exception de toute autre.

5.2.2 En l'espèce, il faut d'abord rappeler qu'en raison de l'écoulement du temps, les dates de convocation appartiennent désormais au passé. De plus, l'autorité inférieure a fait le choix de rendre une décision de convocation d'office immédiatement après sa décision sur le report de service.

5.2.3 Comme le Tribunal l'a déjà expliqué, le recours dirigé contre une convocation d'office revient en général à examiner une demande de report de service (consid. 4.3.2). Tel est bien le cas en l'espèce, puisque la seule question litigieuse – à savoir la compatibilité entre l'activité professionnelle d'avocat du recourant et l'accomplissement d'un service civil – se confond finalement avec celle du report de service. Autrement dit, cette question se pose dans l'examen de la décision finale n° 5 (convocation d'office) de la même manière qu'elle se posait dans l'examen de la décision finale n° 4 (non-entrée en matière sur la demande de report de service). Or, comme le Tribunal l'a déjà dit, il ne lui est pas possible de trancher cette question à ce stade et a donné partiellement gain de cause au recourant en renvoyant l'affaire devant l'autorité inférieure (consid. 4.4).

5.2.4 Selon le Tribunal fédéral, un recours devient sans objet au cours de la procédure en raison de la survenance de circonstances, de fait ou juridiques, qui lui ôtent tout intérêt à ce qu'une décision soit rendue (ATF 137 I 161 consid. 4.3.2) ou si l'intérêt digne de protection du recourant disparaît en cours de procédure (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1 ; arrêt du TF 4A_131/2013 du 3 septembre 2013 consid. 2.2.1 ; ANDREAS GÜNGERICH,

in : Bundesgerichtsgesetz [BGG], Handkommentar, 2^e éd. 2015, art. 32 LTF n° 13).

Comme le Tribunal ne peut pas se prononcer sur la seule question litigieuse, cette circonstance prive de tout objet le recours dirigé contre la décision finale n° 5 (convocation d'office). De plus, le recourant ayant eu partiellement gain de cause par le renvoi de sa demande de report de service devant l'autorité inférieure (consid. 4.4), il n'a plus d'intérêt propre à ce que cette question soit examinée dans le cadre de la convocation d'office. Partant, cette cause, devenue sans objet, doit être radiée du rôle (ATF 137 I 161 consid. 4.3.2 ; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2^e éd. 2015, n° 1653 ; MOSER/BEUSCH/ KNEUBÜHLER, op. cit., n° 3.206).

5.2.5 Les points non contestés de la décision finale n° 5 du 23 juillet 2015 (convocation d'office) acquièrent de ce fait force exécutoire formelle (arrêt du TF 2C_176/2012 du 18 octobre 2012 consid. 3.3 non publié à l'ATF 138 II 536 et les références citées ; ATAF 2014/24 consid. 1.4.1).

6.

En résumé, le recours dirigé contre la décision du 9 juillet 2015 (refus d'une demande de prolongation de délai pour produire une convention d'affectation et fixation d'un délai pour faire parvenir une demande complète de report de service) doit être déclaré irrecevable (consid. 1.3.5).

Le recours dirigé contre la décision du 16 juillet 2015 (non-entrée en matière sur la demande de report de service) doit être admis. Partant, la décision doit être annulée et la cause renvoyée devant l'autorité inférieure pour qu'elle entre en matière et statue, après une instruction complète, sur la demande de report de service déposée par le recourant le 6 juillet 2015 et complétée le 13 juillet 2015 (consid. 4.2.4 et 4.4).

Enfin, le recours dirigé contre la décision du 23 juillet 2015 (convocation d'office) est sans objet et la cause doit être radiée du rôle (consid. 5.2.4).

7.

Selon l'art. 65 al. 1 LSC, la procédure devant le Tribunal est gratuite, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un recours téméraire ; les parties ne reçoivent pas de dépens. Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.

8.

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

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours dirigé contre la décision du 9 juillet 2015 est irrecevable.

2.

Le recours dirigé contre la décision du 16 juillet 2015 est admis. Partant, cette décision est annulée et la cause est renvoyée devant l'autorité inférieure pour qu'elle entre en matière et statue, après une instruction complète, sur la demande de report de service déposée par le recourant le 6 juillet 2015 et complétée le 13 juillet 2015.

3.

Le recours dirigé contre la décision du 23 juillet 2015 est sans objet. Partant, la cause est radiée du rôle.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé ; annexes : pièces en retour)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...]; recommandé ; annexe : dossier en retour)
- à l'Organe central d'exécution du service civil, à Thoune (recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Yann Grandjean

Expédition : 16 février 2017