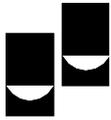


Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-4248/2007
{T 0/2}

Arrêt du 30 octobre 2007

Composition

Claude Morvant (président du collège),
Francesco Brentani, Marc Steiner, juges ;
Nadia Mangiullo, greffière.

Parties

D. _____,
recourant,

contre

**Organe d'exécution du service civil Centre régional
de Lausanne**, route Aloys-Fauquez 28, case postale 60,
1000 Lausanne 8,
autorité inférieure.

Objet

Durée d'une affectation.

Faits :**A.**

Par décision du 25 avril 2007, la Commission d'admission au service civil a admis D._____ (ci-après : le requérant) au service civil et l'a astreint à accomplir 164 jours de service civil au total.

Par courrier du 15 mai 2007 contresigné par le requérant, H._____, l'employeur du requérant, a indiqué à l'Organe d'exécution du service civil (ci-après : l'Organe d'exécution) que son atelier de joaillerie était composé de deux employés et de lui-même et qu'il ne lui était pas envisageable de se séparer de l'un de ses employés pendant quatre semaines dans le cadre du service civil, en sus des cinq semaines de vacances, précisant que le remplacement d'un employé était impossible au vu du travail spécifique effectué. Dès lors, il a en substance demandé à l'Organe d'exécution que le requérant puisse effectuer son service civil à raison de deux semaines par an. Relevant que le requérant avait accompli son école de recrues, il a en outre requis que ce dernier soit exempté de l'affectation de longue durée.

B.

Par décision du 11 juin 2007, adressée au requérant, l'Organe d'exécution a admis la demande de dérogation à l'obligation d'accomplir une affectation longue. Pour motifs, il a relevé que le requérant avait intégralement accompli son école de recrues et que son employeur avait confirmé par courrier du 15 mai 2007 les importants problèmes qu'occasionnerait l'accomplissement d'une affectation longue dans le cadre de son environnement professionnel. Il a ainsi considéré que le requérant pourrait accomplir ses 164 jours de service sous la forme d'affectations d'une durée inférieure à 82 jours, mais de 26 jours au minimum. Il a ajouté que le requérant avait l'obligation d'accomplir une affectation chaque année et qu'il devait par ailleurs planifier et accomplir ses affectations de telle manière à avoir effectué la totalité des jours dus avant d'être libéré de l'obligation de servir, soit au plus tard à la fin de l'année de ses 34 ans révolus. L'Organe d'exécution a en revanche rejeté la demande tendant à ce que le requérant n'effectue que deux semaines de service par an, en relevant que la durée minimale d'une affectation au service civil était de 26 jours et que, afin que le requérant puisse accomplir la totalité de ses jours de service d'ici à sa libération, il devait effectuer au minimum 26 jours par an. Indiquant enfin qu'il existait des exceptions

concernant les affectations dans le cadre de camps pouvant durer moins de 26 jours, ledit organe a relevé que le requérant pourrait p. ex. effectuer deux affectations de courte durée dans le cadre de camps, à condition que celles-ci totalisent au moins 26 jours de service chaque année, et que cette répartition de ses jours permettrait sans doute de réduire l'impact de son absence sur l'exploitation de son employeur.

C.

Par mémoire du 21 juin 2007, H._____ recourt contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant implicitement à son annulation et à ce que D._____ accomplisse son service civil à raison de deux semaines par an. A l'appui de ses conclusions, il précise être un artisan dans le domaine de la joaillerie haute gamme et avoir de ce fait des commandes et des délais "des plus pressés". Selon lui, le requérant compte parmi ses meilleurs éléments et ses compétences l'ont conduit à occuper la place de chef d'atelier. L'employeur note que, lors des précédentes absences du requérant pour ses cours de répétition de trois semaines, son entreprise a subi de lourdes pertes et que, tous les bijoux étant fabriqués et façonnés manuellement, il ne peut ainsi pas le remplacer. Il conclut en relevant qu'il lui est impossible d'assumer une absence du requérant de quatre semaines en plus des cinq semaines de vacances par année et qu'il n' imagine pas se passer de ses compétences.

D.

Par courrier du 26 juin 2007, l'employeur du requérant a été avisé du fait qu'il n'avait pas qualité pour recourir dans la présente affaire. Il a été invité soit à faire signer le recours par le requérant, soit à faire parvenir une procuration en sa faveur signée par celui-ci. Le 27 juin 2007, H._____ a fait parvenir au Tribunal de céans un exemplaire du recours contresigné par D._____ (ci-après : le recourant).

E.

Invité à se prononcer sur le recours, l'Organe d'exécution en a proposé le rejet au terme de sa réponse du 7 août 2007. Il fait valoir que le recourant, né en 1979, était âgé de 26 ans révolus lors de l'entrée en force de la décision d'admission et qu'il doit donc accomplir une affectation au service civil chaque année. Relevant qu'une dérogation est possible en relation avec un éventuel plan d'affectation que le recourant remettrait à l'Organe d'exécution, dit organe indique que le recourant n'a en l'espèce pas remis un tel plan et qu'une

dérogation à l'obligation d'accomplir chaque année une affectation au service civil n'est ainsi pas envisageable. Il ajoute que le recourant sera libéré de son obligation de servir en 2013, soit l'année de ses 34 ans, et que, compte tenu de l'année en cours, il lui reste sept ans pour accomplir ses 163 jours de service civil, soit six affectations de 26 jours et une dernière affectation de 7 jours. L'Organe d'exécution note dès lors qu'en effectuant uniquement des périodes d'affectation de deux semaines, soit 12 jours, pendant sept ans, le recourant n'accomplirait que 84 jours de service civil, soit un peu plus de la moitié des jours auxquels il est astreint, de sorte qu'une dérogation à l'affectation annuelle de 26 jours au minimum n'est pas envisageable.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 I 140 consid. 1.1 ; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^{ème} éd., Zurich 1998, n° 410).

1.1 Le Tribunal administratif fédéral 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 ; art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF ; RS 173.32]), prises par les autorités citées aux art. 33 et 34 LTAF. A teneur de l'art. 63 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil (LSC, RS 824.0), 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 al. 1 let. c PA. Aucune des clauses d'exception de l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2 Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par cette 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).

1.3 Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 66 let. b LSC ; art. 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss PA) sont respectées. Le recours est ainsi recevable.

2. En l'espèce, l'objet du litige a trait au rejet de la demande du recourant tendant à accomplir des périodes d'affectation annuelles de deux semaines.

3.

Aux termes 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. 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 sont pas accomplis (art. 8 al. 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). 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). 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).

A teneur de l'art. 29 al. 1 de l'ordonnance du 11 septembre 1996 sur le service civil (OSCi, RS 824.01), sont réputées période d'affectation les prestations fournies au titre du service civil dans le cadre d'une convocation. 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 1^{ère} phrase OSCi). Doit accomplir chaque année une affectation au service civil celui qui est âgé de 26 ans révolus à l'entrée en force de la décision d'admission (art. 36 al. 2 let. a OSCi).

4.

En l'espèce, avec son admission au service civil, le recourant a été astreint à 164 jours de service civil. Dans la décision attaquée, l'Organe d'exécution a admis partiellement la demande dont il était saisi en dispensant le recourant d'effectuer une première affectation

longue de 82 jours au motif qu'il avait intégralement accompli son école de recrues et qu'une telle affectation occasionnerait des importants problèmes dans le cadre de son environnement professionnel. Cette décision n'est pas contestée par le recourant. Celui-ci conclut par contre à ce qu'il puisse accomplir son service civil à raison de deux semaines au lieu de 26 jours par an en invoquant le fait que son employeur ne pourrait assumer une absence de son employé de quatre semaines par an en plus des cinq semaines de vacances.

4.1 L'art. 20 LSC, relatif au fractionnement du service civil, précise que le service civil est accompli en une ou plusieurs affectations. Le Conseil fédéral fixe la durée minimale et le rythme des périodes d'affectation. Faisant usage de cette compétence, le Conseil fédéral a fixé la durée minimale d'une période d'affectation à 26 jours (art. 38 al. 1 OSCi).

4.1.1 Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 131 II 361 consid. 4.2 et les arrêts cités). En l'espèce, il convient de constater que l'art. 38 al. 1 OSCi est formulé clairement et qu'il n'y a pas lieu de s'éloigner de l'interprétation littérale.

4.1.2 Le principe de la légalité gouverne l'ensemble de l'activité de l'Etat (cf. art. 36 al. 1 Cst.). Selon la conception classique, ce principe recouvre notamment celui de la suprématie de la loi qui impose aux organes de l'Etat de se soumettre à l'ordre juridique et de n'exercer leur activité que dans le cadre tracé par la loi ; cette exigence implique également que les normes d'un degré inférieur doivent être conformes à celles d'un degré supérieur (ATF 131 II 562 consid. 3.1).

Dans la procédure de recours de droit administratif, le Tribunal administratif fédéral peut, à l'instar du Tribunal fédéral, examiner à titre

préjudiciel la conformité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. Selon la jurisprudence, la juridiction administrative peut examiner la validité d'une ordonnance du point de vue de sa légalité et de sa constitutionnalité. Lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une ordonnance basée sur une délégation législative prévue dans la loi, le juge examine si les normes issues de la délégation restent dans les limites de la délégation (JEAN-FRANÇOIS AUBERT / PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, ad art. 190 ch. 13, p. 1459 s. ; ATF 128 II 34 consid. 3b). Lorsque la délégation législative est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation qui lie le tribunal (art. 191 Cst.), celui-ci doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres raisons, elles sont contraires à la Constitution (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1964/2007 du 28 septembre 2007 consid. 4.1 ; ATF 2A.262/2002 du 7 janvier 2003 consid. 2.3, ATF 128 II 34 consid. 3b, ATF 126 II 480 consid. 4a et jurisprudence citée, ATF 122 II 411 consid. 3b, ATF 121 II 465 consid. 2a, ATF 120 Ib 97 consid. 3a, ATF 118 Ib 367 consid. 4 et les arrêts cités). Dans l'examen auquel il procède à cette occasion, le juge ne doit cependant pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Il doit en revanche se borner à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le mieux approprié pour atteindre ce but. Autrement dit, le juge doit examiner si l'ordonnance déborde manifestement du cadre de la délégation législative et si le Conseil fédéral a respecté, dans le cadre de sa large liberté d'appréciation, le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal administratif fédéral précité B-1964/2007 consid. 4.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.262/2002 précité consid. 2.3 ; ANDREAS AUER, La juridiction constitutionnelle en Suisse, Bâle 1983, n° 196 p. 112 s. ; ATF 122 II 411, ATF 107 Ib 243).

4.1.3 Dans sa teneur initiale du 1^{er} octobre 1996 (RO 1996 1450), l'ancien art. 20 LSC prévoyait que, en règle générale, le service civil est accompli en plusieurs périodes d'affectation (al. 1). Le Conseil fédéral fixe la durée minimale des périodes d'affectation et détermine les cas où le service civil peut être effectué en une seule affectation (al. 2). Cette disposition a été adoptée sans discussion lors des

délibérations au Parlement (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 1995 N 663 ; BO 1995 E 727). Dans son message du 21 juin 1994 concernant la loi fédérale sur le service civil, le Conseil fédéral relevait notamment à ce propos que l'établissement d'affectation a moins d'intérêt à recourir à une personne affectée pour de courtes durées. Outre une mise au courant moins approfondie, la personne concernée sera affectée à un travail moins intéressant et la mise au courant risque d'être disproportionnée par rapport à l'affectation elle-même. Tous ces inconvénients peuvent avoir des effets négatifs sur l'exécution du service civil et la gestion des affectations représente au surplus un surcroît de travail non négligeable pour l'organe d'exécution. Le Conseil fédéral observait d'autre part qu'il convient d'éviter que le service civil ne soit fractionné à volonté en périodes d'affectation trop courtes et ajoutait que les dispositions relatives à la durée minimale des périodes d'affectation ont pour objectif de compenser les désavantages que le fractionnement peut amener pour les établissements d'affectation et l'organe d'exécution (FF 1994 III 1597, spéc. 1663 s.).

4.1.4 Dans sa teneur initiale du 1^{er} octobre 1996 (RO 1996 2694), l'art. 35 al. 2 OSCi prévoyait que les périodes d'affectation suivant la première période d'affectation duraient au moins 30 jours. Cette durée a ensuite été réduite à 26 jours par la modification de l'OSCi du 5 décembre 2003 (RO 2003 5224), notamment de l'art. 38 al. 1 OSCi. Au regard de ce qui a été exposé ci-dessus, il convient de constater que cette disposition ne sort manifestement pas du cadre de la délégation de compétence conférée au Conseil fédéral et qu'elle est conforme à la volonté du législateur. Cette durée minimale apparaît en effet comme nécessaire au bon déroulement du service civil et à la bonne intégration du civiliste. Ne laissant aucune marge d'appréciation, l'Organe d'exécution, comme le Tribunal de céans, sont tenus de l'appliquer selon sa lettre.

En l'espèce, il n'est pas contesté que, eu égard au fait que l'audition personnelle et les cours d'introduction sont pris en compte au titre de l'accomplissement du service civil ordinaire (art. 53 al. 1 let. a et b OSCi), le recourant doit encore accomplir 163 jours de service civil. Né en 1979 et ainsi âgé de 26 ans révolus à l'entrée en force de la décision d'admission, celui-ci doit accomplir une affectation au service civil chaque année et sera libéré au plus tard de son obligation de servir à l'âge de 34 ans, soit en 2013. Il dispose donc de sept ans,

compte tenu de l'année en cours, pour accomplir ses 163 jours de service civil, ce qui représente six affectations minimales de 26 jours et une dernière affectation de 7 jours. Outre le fait que la loi ne le permet pas, il apparaît évident qu'une limitation de ces périodes d'affectation à deux semaines, soit 12 jours, pendant sept ans, conduirait le recourant à n'accomplir en définitive que 84 jours de service civil sur le total de 164 auxquels il a été astreint et l'empêcherait ainsi d'accomplir la totalité des jours de service civil ordinaire dus avant d'être libéré de l'obligation de servir. Même si les absences du recourant lors de ses périodes d'affectation sont de nature à entraîner des difficultés professionnelles pour son employeur, il n'en demeure pas moins que ces motifs ne sauraient l'emporter sur l'obligation faite au recourant d'accomplir l'entier de ses obligations nées de son admission au service civil. Selon le Conseil fédéral en effet, les personnes astreintes au service civil ne sauraient être privilégiées en regard de celles effectuant leur service militaire (FF 1994 III 1597, spéc. 1632). Il s'ensuit que la conclusion du recourant tendant à ne pouvoir accomplir que deux semaines de service civil par an doit être rejetée.

4.2 Dans la décision attaquée, l'Organe d'exécution relève qu'il existe des exceptions concernant les affectations dans le cadre de camps pouvant durer moins de 26 jours. Selon lui, le recourant pourrait ainsi effectuer p. ex. deux affectations de courte durée dans le cadre de camps, à condition qu'elles totalisent au moins 26 jours chaque année.

L'art. 38 al. 2 OSCi prévoit effectivement que certaines affectations peuvent être plus courtes que la durée minimale de 26 jours. Il s'agit des cours d'introduction et de formation (let. a) ; des affectations à l'essai (let. b) ; des affectations pour aide en cas de catastrophe et de situation d'urgence (let. c) ; des affectations de piquet (let. d) ; des affectations spéciales (let. e) ; des affectations d'encadrement dans des camps (let. f) et enfin de la dernière période d'affectation (let. g). En l'espèce, la question de savoir si le recourant pourrait effectuer de telles affectations plus courtes sur la base de cette disposition ne se pose pas. Les durées plus courtes mentionnées dans cette disposition sont commandées par le genre particulier des affectations visées. Elles ne changent toutefois rien au principe et, même si le recourant pouvait être amené à accomplir l'une ou l'autre de ces affectations plus courtes, il ne serait pas pour autant dispensé d'accomplir au total 26 jours d'affectation par année.

5.

Il résulte de ce qui précède que l'Organe d'exécution a rejeté à juste titre la demande du recourant tendant à accomplir une période d'affectation annuelle de deux semaines uniquement. 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 incomplète des faits et n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours doit être rejeté.

6.

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral étant gratuite en matière de service civil, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure ni d'allouer de dépens (art. 65 al. 1 LSC).

7.

La voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral n'étant pas ouverte en matière de décisions de service civil (art. 83 let. k de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), le présent arrêt est par conséquent définitif.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

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

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé)
- à l'autorité inférieure (recommandé ; annexe : dossier en retour)
- à l'employeur du recourant (courrier A ; annexe : dossier en retour)
- à l'Organe d'exécution du service civil de Thoune (courrier A)

Le président du collège :

La greffière :

Claude Morvant

Nadia Mangiullo

Expédition : 31 octobre 2007