



Cour II
B-2512/2009
{T 0/2}

Arrêt du 26 mai 2009

Composition

Claude Morvant (président du collège),
Eva Schneeberger, Philippe Weissenberger, juges,
Muriel Tissot, greffière.

Parties

X._____,
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

Exemption du service civil.

Faits :**A.**

Par décision du 9 avril 2003, X._____, né en 1975, a été admis au service civil et astreint à accomplir 249 jours de service civil jusqu'en 2017 au plus tard.

En raison de la modification de la législation militaire et, par voie de conséquence, de la législation en matière de service civil, la durée globale du service civil ordinaire du prénommé a été réduite, par décision du 28 janvier 2004, à 147 jours, à accomplir jusqu'en 2009 au plus tard.

Par lettre du 4 décembre 2008, l'organe d'exécution du service civil a invité X._____ à rechercher une affectation en 2009 afin qu'il accomplisse son solde de jours de service civil, soit 52 jours.

Par courrier du 15 janvier 2009, celui-ci a demandé que son solde de 52 jours soit annulé, expliquant qu'il était dans l'impossibilité d'accomplir une affectation jusqu'à sa libération du service civil, étant entendu qu'il travaillait en tant qu'assistant-diplômé auprès de l'Université de Z._____, préparait dans le même temps un doctorat et avait en outre le projet de se marier en 2009. Cette demande a été rejetée par décision de l'organe d'exécution du service civil du 30 janvier 2009, motif pris que ce dernier ne satisfaisait pas aux conditions réglementaires du report de service.

Le 25 février 2009, X._____ a déposé une demande d'exemption du service civil devant le Tribunal de céans, laquelle a été transmise à l'organe d'exécution du service civil comme objet de sa compétence et complétée par le prénommé dans un courrier du 13 mars 2009. Se fondant sur les art. 18 al. 1 let. b de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire et 75 let. d ch. 1 de l'ordonnance concernant les obligations militaires, il a fait valoir qu'il était licencié de la Faculté de Théologie de l'Université de Z._____, qu'il avait reçu une formation ecclésiastique au séminaire catholique du diocèse de O._____ au cours de laquelle il avait reçu les ministères de lecteur et d'acolyte, qu'il exerçait des mandats ecclésiastiques dès lors qu'il enseignait la religion au Lycée Y._____ et qu'il travaillait en qualité d'assistant-diplômé auprès de la Faculté de Théologie catholique-Chaire de droit canonique de l'Université de Z._____ où il

collaborait avec le professeur chargé de l'enseignement du droit canon et préparait dans le même temps un doctorat en droit canon et qu'il était enfin conseiller pastoral auprès de l'Eglise W._____.

B.

Par décision du 20 mars 2009, l'organe d'exécution du service civil a rejeté la demande d'exemption de X._____. Il a considéré que l'art. 75 let. d de l'ordonnance concernant les obligations militaires ne s'adressait qu'aux membres de groupements religieux non mentionnés aux autres lettres de cette disposition et que, dès lors qu'il était catholique, le prénommé tombait sous le champ d'application de la let. b. Toutefois, il a relevé que, dans la mesure où ce dernier n'avait pas été ordonné diacre et n'était pas en charge d'un ministère ecclésiastique reconnu par un des diocèses catholiques-romains ou par l'Eglise catholique-chrétienne et qu'il n'avait pas non plus prononcé de vœux, il ne pouvait se prévaloir de l'application de l'art. 75 let. b de l'ordonnance concernant les obligations militaires. Il a en outre indiqué que celui-ci n'avait pas de mandat d'Eglise, attendu qu'il exerçait ses fonctions sur la base de contrats de travail avec une université et un lycée, lequel lycée n'était par ailleurs pas spécifiquement chrétien.

C.

Par mémoire du 18 avril 2009, mis à la poste le 20 avril 2009, X._____ (ci-après : le recourant) a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant implicitement à son annulation et à ce qu'il soit exempté du service civil.

A l'appui de ses conclusions, le recourant invoque la violation du droit fédéral. Il fait valoir que ni la loi sur l'armée et l'administration militaire ni l'ordonnance concernant les obligations militaires n'exclut les catholiques de l'application de l'art. 75 let. d de l'ordonnance susmentionnée et soutient qu'il serait par ailleurs étonnant que ceux-ci ne tombent pas sous le coup de cette disposition, alors que celle-là trouverait application aux membres d'une secte religieuse. S'agissant de l'interprétation de l'art. 75 let. b de l'ordonnance, il allègue que, dans la mesure où il enseigne le catholicisme et participe à l'enseignement du droit canon, son mandataire est l'Eglise catholique. Il soutient que ceux qui enseignent une matière catholique sont toujours mandatés par un diocèse, d'autant plus s'ils enseignent dans une école consulaire. Il précise de surcroît qu'un diacre n'est pas

forcément un théologien. Un théologien peut enseigner une matière sans mandat d'Eglise mais l'enseignement d'une matière catholique est toujours un mandat ecclésiastique, par conséquent, reconnu par l'Eglise catholique. Il relève encore que, pour pouvoir entreprendre son doctorat en droit canon, il lui était nécessaire d'obtenir la licence canonique et que, de ce fait, ses études doctorales sont également un mandat ecclésial. De plus, la finalité est un travail en Eglise. Il réfute enfin l'argument du contrat de travail avancé par l'organe d'exécution du service civil (ci-après : l'autorité inférieure), dans la mesure où il n'y a pas de séparation totale entre l'Eglise et l'Etat en Suisse.

D.

Invitée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en a proposé le rejet dans ses observations responsives du 5 mai 2009. Elle indique que le recourant, en tant que catholique, tombe uniquement sous le champ d'application de l'art. 75 let. b de l'ordonnance concernant les obligations militaires dès lors qu'il résulte d'une interprétation systématique que la let. d ne s'applique qu'aux membres de communautés religieuses n'étant pas expressément mentionnées aux autres let., tels les musulmans ou les bouddhistes. La let. d ne constituant ainsi pas une disposition subsidiaire dont le but serait d'élargir le cercle des bénéficiaires déjà désignés aux let. a à c. L'autorité inférieure considère toutefois que la let. b ne s'applique pas au recourant, du fait qu'il n'a pas prononcé de vœux et qu'il n'a pas été ordonné diacre. En outre, elle soutient que le recourant, aussi bien dans sa fonction d'assistant-diplômé auprès de la Faculté de Théologie de l'Université de Z. _____ que dans sa charge de professeur de religion au Lycée Y. _____, enseigne sans mandat d'Eglise, dès lors que ces tâches ne sont pas en lien direct avec la vie spirituelle de la communauté concernée et qu'elles peuvent surtout être assumées par des laïcs. Au surplus, elle indique que la durée hebdomadaire desdites activités étant inférieure à 35 heures, le recourant ne saurait, en application de l'art. 74 de l'ordonnance concernant les obligations militaires, être exempté du service pour ce motif également. Elle relève enfin que l'activité du recourant auprès de l'Université de Z. _____ ne représente pas une activité indispensable nécessitant l'exemption du service, dès lors que son contrat de travail stipule que la durée totale de l'engagement peut être prolongée si le travail de l'intéressé a été retardé notamment en cas de longue période de service militaire.

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 (ATAF 2007/6 consid. 1).

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 connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, 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 al. 1 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 du service civil 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.

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).

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.

2.

A teneur de 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.

2.1 Les personnes exerçant des activités indispensables peuvent être exemptées du service civil conformément à l'art. 13 LSC. A teneur de l'art. 13 al. 1 LSC, les art. 17 et 18 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM, RS 510.10) s'appliquent par analogie au service civil. La LAAM, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996, a abrogé la loi fédérale du 12 avril 1907 sur l'organisation militaire (OM, RS 5 3). L'art. 18 al. 1 LAAM désigne les catégories de personnes exemptées du service en raison de l'exercice d'activités indispensables. Les personnes qui exercent la charge de conseiller fédéral, de chancelier ou de vice-chancelier de la Confédération sont exemptées d'office ; les autres personnes le sont sur demande. La demande est déposée en commun par la personne astreinte et son employeur ou le service auquel elle est subordonnée (art. 18 al. 3 LAAM). Le Conseil fédéral règle les détails, notamment en ce qui concerne les institutions, les personnes et les activités, ainsi que la compétence de décider en la matière (art. 18 al. 4 LAAM).

Le Conseil fédéral a ainsi arrêté l'ordonnance du 19 novembre 2003 concernant les obligations militaires (OOMi, RS 512.21). A ses articles 74 à 79, cette ordonnance vise les détails au sens de l'art. 18 al. 4 LAAM. En vertu de l'art. 74 OOMi, une activité professionnelle est jugée principale lorsque la personne astreinte au service militaire est occupée sur la base de rapports de service fixes d'une durée indéterminée ou d'une durée minimum d'une année, et que l'activité indispensable est exercée en moyenne pendant 35 heures au moins par semaine (al. 1). Aucune exemption de service n'est accordée pendant la formation préparant à exercer l'activité indispensable en question, à l'exception de l'accomplissement de l'école de recrues de police et du cours d'introduction I des gardes-frontières (al. 2).

Aux termes de l'art. 13 al. 2 LSC, l'organe d'exécution statue sur les exemptions. Il applique les art. 73 à 79 OOMi sous réserve des exceptions suivantes (art. 20 al. 1 de l'ordonnance du 11 septembre 1996 sur le service civil [OSCi, RS 824.01]) : les compétences de l'état major de conduite de l'armée (art. 73 à 75 OOMi) sont assumées par l'organe d'exécution en ce qui concerne l'exemption du service civil (let. a) ; dans les cas prévus par l'art. 75 let. d ch. 1 OOMi, l'organe d'exécution tient compte du nombre de personnes déjà exemptées du service militaire (let. b).

3.

Aux termes de l'art. 18 al. 1 let. b LAAM, les ecclésiastiques non incorporés comme aumôniers sont exemptés du service militaire tant qu'ils exercent leur fonction ou leur activité. L'art. 75 OOMi définit la notion d'ecclésiastique contenue dans la loi. Il a la teneur suivante :

Sont considérés comme ecclésiastiques au sens de l'art. 18 al. 1 let. b LAAM, les personnes qui:

a. sont des théologiens protestants ou membres d'une Eglise évangélique libre, ordonnés ou consacrés, et qui, de par leur installation, revêtent un ministère ecclésiastique reconnu par la Fédération des Eglises protestantes de la Suisse, par une de ses Eglises membres ou par une des Eglises membres de la Fédération d'Eglises et oeuvres évangéliques en Suisse; les ecclésiastiques qui assument un enseignement ne sont pas exemptés;

b. font partie de l'Eglise catholique-romaine ou de l'Eglise catholique-chrétienne et qui :

1. ont été ordonnées diacres et qui sont chargées d'un ministère ecclésiastique reconnu par un des diocèses catholiques-romains ou par l'Eglise catholique-chrétienne; les théologiens qui suivent des études sans mandat d'Eglise ou qui enseignent une matière sans mandat d'Eglise ne sont pas exemptés, ou

2. ont prononcé les premiers voeux temporels ou les voeux perpétuels et qui travaillent pour un ordre religieux ;

c. font partie d'un ordre religieux ou d'une congrégation religieuse chrétienne avec vie commune et règles communes, dès qu'elles ont prononcé les premiers voeux temporels ou la promesse et travaillent pour la communauté ;

d. font partie d'un groupement religieux ou d'une association religieuse ayant un statut bien défini, si :

1. elles ont reçu du groupement religieux ou de l'association religieuse un mandat ecclésiastique, sont âgées de 25 ans au moins, ont reçu une formation ecclésiastique de trois ans au moins et si le groupement ou l'association religieuse compte au moins 2000 adhérents en Suisse; un

ecclésiastique supplémentaire peut être exempté du service pour toute nouvelle tranche de 800 adhérents, ou si

2. elles vivent dans une communauté avec vie commune et règles communes, ont prononcé des vœux ou une promesse et travaillent pour le groupement ou l'association.

3.1 L'autorité inférieure soutient que le recourant ne peut se prévaloir de l'application de l'art. 75 let. d OOMi, dès lors qu'il tombe d'ores et déjà, en tant que catholique, sous le coup de l'art. 75 let. b OOMi. Le recourant fait valoir que ni la LAAM ni l'OOMi n'exclut les catholiques du champ d'application de ladite let. d.

Il ressort du texte de l'art. 75 OOMi que la let. a s'applique aux théologiens protestants ou membres d'une Eglise évangélique libre, la let. b, aux personnes faisant partie de l'Eglise catholique – romaine ou chrétienne –, la let. c, aux membres d'un ordre religieux ou d'une congrégation religieuse chrétienne et la let. d, aux personnes appartenant à un groupement religieux ou à une association religieuse. L'interprétation systématique de cette disposition montre ainsi que la let. d se rapporte aux personnes appartenant à des communautés religieuses autres que celles déjà expressément désignées aux let. a à c. Une telle interprétation est par ailleurs conforme à la volonté du Conseil fédéral qui expliquait, dans son Message du 8 septembre 1993 relatif à la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire et à l'arrêté fédéral sur l'organisation de l'armée, que l'exemption du service faisait figure de brèche dans l'obligation générale de servir et devait par conséquent être utilisée de manière restrictive (FF 1993 IV 1, spéc. 48). En conséquence, on ne saurait déduire de l'art. 75 let. d OOMi que celui-ci constitue une disposition subsidiaire qui aurait ainsi pour effet d'élargir le cercle des bénéficiaires déjà désignés aux let. a à c, comme le fait remarquer à juste titre l'autorité inférieure.

Il ressort du dossier que le recourant fait partie de l'Eglise catholique. Vu ce qui précède, il ne saurait donc valablement se prévaloir de l'application de l'art. 75 let. d OOMi. En revanche, il convient d'examiner s'il satisfait aux conditions sises à l'art. 75 let. b OOMi.

3.2 Il ne ressort pas du dossier, et le recourant ne le prétend d'ailleurs pas, que celui-ci aurait été ordonné diacre ou aurait prononcé des vœux. Dès lors qu'il ne satisfait d'emblée pas à l'une des conditions

cumulatives d'application de la norme, il y a lieu de constater que le recourant ne revêt pas la qualité d'ecclésiastique.

Cependant, bien qu'il soit laïc, le recourant soutient qu'il doit être exempté du service, dès lors qu'il enseigne le catholicisme, qu'il participe à l'enseignement du droit canon et qu'il entreprend un doctorat en droit canon. Ce faisant, il s'appuie a contrario sur l'art. 75 let. b ch. 1 *in fine* OOMi, lequel dispose que les théologiens qui suivent des études sans mandat d'Eglise ou qui enseignent une matière sans mandat d'Eglise ne sont pas exemptés. Il s'agit dès lors d'examiner ce qu'il y a lieu d'entendre par théologien au sens de cette disposition.

3.2.1 L'OOMi, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2004, a remplacé l'ordonnance du 22 décembre 1986 concernant l'exemption du service militaire selon les art. 12 à 14 de l'organisation militaire (RO 1987 I 33). L'art. 6 let. b de ladite ordonnance avait la teneur suivante :

Sont considérés comme ecclésiastiques au sens de l'art. 13 al. 1 ch. 2 OM :

b. Le théologien catholique-romain et le théologien catholique-chrétien qui a été ordonné diacre et qui est chargé d'un ministère ecclésiastique reconnu par un des diocèses catholiques-romains ou par l'Eglise catholique-chrétienne ; le théologien qui suit des études sans mandat d'Eglise ou qui enseigne une matière sans mandat d'Eglise n'est pas exempté.

Il résulte de ce qui précède que le terme théologien, tel qu'il figure à l'art. 6 let. b *in fine* de l'ancienne ordonnance, ne désigne non pas le seul titulaire d'une licence en théologie mais le théologien catholique-romain ou catholique-chrétien qui a été ordonné diacre et qui est chargé d'un ministère ecclésiastique reconnu par un des diocèses catholiques-romains ou par l'Eglise catholique-chrétienne. En d'autres termes, le théologien dont il est question à l'art. 6 let. b *in fine* de l'ancienne ordonnance, texte repris tel quel, à l'art. 75 let. b ch. 1 *in fine* OOMi, doit être compris dans le sens d'ecclésiastique. Cette interprétation est par ailleurs conforme à l'art. 75 let. a *in fine* OOMi qui, reprenant le même schéma, mentionne cette fois-ci expressément le terme ecclésiastique.

3.2.2 Le texte allemand de l'art. 75 let. b ch. 1 OOMi confirme également cette thèse. Il a la teneur suivante :

Als Geistliche im Sinne von Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b MG gelten Personen:

b. die der römisch-katholischen oder der christkatholischen Kirche angehören und die:

*1. die Diakonatsweihe empfangen haben und durch kirchliche Einsetzung Träger eines geistlichen Amtes sind, das von einer der römisch-katholischen Diözesen oder von der christkatholischen Kirche anerkannt wird; **ausgenommen** sind Theologen, die in einem ausserkirchlichen Studium oder in einer ausserkirchlichen Lehrtätigkeit stehen, oder*

Il s'ensuit que l'art. 75 let. b ch. 1 *in fine* OOMi n'a d'autre but que d'exclure de l'exemption du service une catégorie d'ecclésiastiques, nonobstant leur rang, en raison de leurs activités. Cette interprétation rejoint par ailleurs un avis exprimé à l'époque par le Département fédéral de justice et police, d'où il ressort que les ecclésiastiques qui ne vouent pas tout leur temps à leurs fonctions ne doivent pas être jugés de la même manière. La loi exempte du service militaire l'ecclésiastique à cause de ses fonctions dans la communauté religieuse. L'ecclésiastique qui se consacre à d'autres occupations laïques peut très bien rester astreint au service militaire (JAAC 7.114).

3.2.3 Une telle interprétation apparaît enfin conforme au but poursuivi par l'art. 18 al. 1 let. b LAAM, lequel vise à garantir en tout temps à la population civile - notamment en période de service actif - l'assistance religieuse qui lui est indispensable. Il en résulte que l'exemption ne peut pas être accordée pour toutes les activités assumées au sein d'une Eglise et qu'elle ne se justifie que pour celles qui ont un caractère religieux prépondérant et qui concernent directement les fidèles ou l'ensemble des membres de la communauté (JAAC 53.9 consid. 4).

Dès lors que le recourant ne revêt pas la qualité d'ecclésiastique au sens de l'art. 75 let. b et d OOMi, il ne saurait, au vu de ce qui précède, être exempté du service en application de l'art. 18 al. 1 let. b LAAM.

4.

Partant, 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.

5.

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 (art. 65 al. 1 LSC).

6.

La voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral n'étant pas ouverte en matière de service civil (art. 83 let. i de la loi 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.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé ; annexes en retour)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 8.422.20466.0 ; Recommandé ; annexe : dossier en retour)
- à l'organe d'exécution du service civil de Thoune (courrier A)

Le Président du collège :

La Greffière :

Claude Morvant

Muriel Tissot

Expédition : 2 juin 2009