Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour I
A-5231/2014

Arrêt du 14 avril 2015

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Christoph Bandli, Kathrin Dietrich, juges,
Jérôme Barraud, greffier.

Parties

A._____,
recourant,

contre

Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports DDPS,
Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern,
autorité inférieure.

Objet

Non-recrutement.

Faits :

A.
Lors de l'examen préalable des futurs conscrits, l'Etat-major de conduite de l'armée (EM cond A) a découvert, en consultant le casier judiciaire électronique, que A._____, né en (…), a été condamné par le Ministère public du canton de (…), en date du (…), à une peine de 180 jours-amende avec sursis pendant cinq ans pour violation grave des règles de la circulation routière et conduite en état d'ivresse avec un taux d'alcool qualifié pour des faits survenus le … 2014.

B.
Par courrier du 8 juillet 2014, l'EM cond A a informé A._____ qu'il envisageait de ne pas le recruter dans l'armée au motif qu'il avait été condamné par un jugement exécutoire pour un crime ou un délit. La présence de A._____ dans l'armée était, selon l'art. 21 al. 1 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM, RS 510.10), incompatible avec les impératifs du service militaire. L'EM cond A a invité A._____ à exercer son droit d'être entendu dans un délai de 10 jours. Ce dernier n'a pas déposé d'observations dans le délai imparti.

C.
Par décision du 14 août 2014, l'EM cond A a refusé de recruter A._____ dans l'armée suisse.

D.
Par mémoire du 14 septembre 2014, A._____ (ci-après aussi : le recourant) a recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après le TAF) en concluant à son annulation. Il affirme que les événements du (…) 2014 ont été un accident de parcours pour lequel il a été justement sanctionné et exprime sa volonté d'accomplir ses obligations militaires. Il ne conteste pas que son casier judiciaire ne fasse obstacle à son recrutement mais est persuadé que l'armée peut l'accueillir au vu du risque de récidive nul qu'il représente. Il invoque également une violation du principe de proportionnalité dans la mesure où l'acte attaqué lui imposerait "une peine à vie" alors même que sa condamnation pénale a été prononcée avec sursis. Il invoque enfin que la possibilité d'accomplir son service militaire revêt une grande importance à ses yeux – citoyen fraîchement naturalisé – et à ceux de sa famille.

E.
Le 7 novembre 2014, l'EM cond A a déposé sa réponse au recours et conclu à son rejet. Il observe que le jugement, inscrit au casier judiciaire

du recourant, est très lourd aussi bien au niveau des infractions commises que de la condamnation prononcée et exclut à lui seul sa présence dans les effectifs de l'armée. Dans des précédents similaires la présence inacceptable pour l'armée au sens de l'art. 21 LAAM aurait été clairement reconnue et établie incontestablement. Il invoque également l'intérêt public à ne pas recruter des conscrits qui se sont rendus coupables d'actes délictueux graves et le principe d'égalité de traitement.

F.
Le recourant a renoncé à déposer des observations finales.

G.
Les autres faits et arguments des parties seront repris en tant que de besoin dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.
La procédure de recours devant le TAF est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), à moins que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal administratif fédéral examine d'office sa compétence (art. 7 PA) et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

1.1 Selon l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 5 PA, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions fondées sur le droit public fédéral, à condition qu'elles émanent des autorités énumérées à l'art. 33 LTAF et pour autant qu'aucune des exceptions matérielles prévues à l'art. 32 LTAF ou dans la législation spéciale ne soit réalisée. L'Etat-major de conduite de l'armée est une unité de l'administration fédérale subordonnée au Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports DDPS (annexe I/B/IV ch. 1.4.2 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1], par renvoi de son art. 8 al. 1 let. a, dont les décisions non-pécuniaires, en particulier celles relatives au non-recrutement et à l'exclusion de l'armée en raison d'une condamnation pénale [art. 21 et 22 LAAM] sont sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral [art. 40 al. 1 LAAM ; arrêt du TAF A-1104/2013 du 8 juillet 2013 consid. 1.1]. En l'occurrence, le Tribunal de céans est donc compétent *ratione materiae*.

1.2 Le recourant a qualité pour recourir, en tant que destinataire de la décision attaquée (art. 48 al. 1 PA; arrêt du TAF A-1104/2013 précité

consid. 1.2). Présenté dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable. Il convient donc d'entrer en matière.

2.

2.1 Le TAF examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Il a l'obligation générale d'en user entièrement, sous peine de se voir reprocher une violation du droit d'être entendu du recourant (ATAF 2011/32 consid. 5.6.4.1). Son analyse porte sur l'application du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, et sur les faits (constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents), ainsi que sur l'opportunité de la décision attaquée (art. 49 PA).

2.2 Dans certains cas, toutefois, le TAF fera preuve de retenue; tel est le cas lorsque la problématique concerne des questions que l'autorité précédente, de par sa proximité personnelle, locale et matérielle ou ses meilleures connaissances techniques, est plus à même de connaître et d'apprécier. Dans de tels cas, le Tribunal administratif fédéral ne substituera son appréciation à celle de l'autorité inférieure que s'il a de bonne raisons de le faire (MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd., Bâle 2013, p. 90, n. 2.154; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, Bâle 2013, p. 111, n. 189).

2.3 Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral, en tant qu'autorité de recours, doit faire preuve de retenue dans son pouvoir d'examen lorsqu'il est en présence d'une notion juridique indéterminée, qui, d'une part, est sujette à interprétation et, d'autre part, peut être interprétée et appliquée librement par lui, et lorsque l'application d'une telle notion, par exemple, fait appel à des éléments de nature technique ou à des circonstances locales dont l'autorité inférieure a une meilleure connaissance. Dans ce cas, une certaine latitude de jugement doit être reconnue à l'autorité inférieure (arrêt du TAF B-2334/2012 du 14 novembre 2012 consid. 5.2.2.3). Le Tribunal administratif fédéral doit alors se borner à examiner si l'autorité inférieure a établi de manière correcte et complète les faits pertinents, si tous les intérêts en jeu ont bien été pris en considération et si des motifs étrangers à la norme n'ont pas interféré dans son interprétation (PIERRE MOOR ET AL., Droit administratif, vol. I, 3e éd., Berne 2012, p. 750, n. 4.3.3.2).

2.4 Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique

développée dans la décision entreprise (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/ LORENZ KNEUBÜHLER, op. cit., p. 96, n. 2.165 ; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, p. 300, n. 2.2.6.5 ; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 192). Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATAF 2007/27 consid. 3.3).

2.5 Le litige porte sur l'admission du recourant au recrutement, objet de la décision du 14 août 2014. Le Tribunal de céans s'attachera dès lors à rappeler les conditions légales pertinentes (consid. 3), avant d'en tirer les conclusions s'agissant du cas d'espèce (consid. 4)

3.
3.1
Tout homme de nationalité suisse est astreint au service militaire ou au service civil de remplacement (art. 59 al. 1 Cst ; art. 2 al. 1 LAAM). Les obligations militaires comprennent, notamment, le service militaire ou civil et le paiement, le cas échéant, de la taxe d'exemption (art. 2 al. 2 LAAM). La nature particulière de ces obligations militaires interdit par ailleurs d'assimiler le service militaire obligatoire à un droit du citoyen de faire partie de l'armée (arrêt du TAF A-737/2013 du 18 décembre 2013 consid. 4.1).

3.2 Aux termes de l'art. 21 LAAM, intitulé "Non-recrutement en raison d'une condamnation pénale", ne sont pas recrutés les conscrits dont la présence est incompatible avec les impératifs du service militaire parce qu'ils ont été condamnés pour un crime ou un délit (let. a) ou à une mesure entraînant une privation de liberté (let. b). L'art. 69 al. 1 de l'ordonnance du 19 novembre 2003 concernant les obligations militaires (OOMi, RS 512.21) précise que l'Etat-major de conduite de l'armée se fonde, notamment, sur les actes, la réputation, le grade et la fonction de la personne concernée (let. a), les droits des tiers (let. b), l'admissibilité pour les autres militaires avec lesquels la personne accomplit son service (let. c) et l'image de l'armée dans l'opinion publique (let. d).

3.3 Il revient à l'autorité chargée des attributions militaires d'apprécier les motifs de cet ordre (cf. arrêts précités A-1104/2013 consid. 4.4 et A-737/2013 consid. 4.2). Conformément à l'art. 69 al. 3 OOMi, l'autorité devra par ailleurs veiller à assurer une pratique uniforme.

S'agissant de la notion de la présence incompatible au sens de l'art. 21 LAAM, la pratique a retenu les critères suivants : incompatibilité du délit

avec la fonction, rôle d'exemple des cadres, mise en danger d'autres militaires, perspective de la vie en communauté avec une contrainte pour les autres militaires, réputation de l'armée et protection des personnes concernées elles-mêmes. Il appartient sur recours au Tribunal de délimiter le cadre de cette pratique, de la développer (cf. Message du Conseil fédéral du 7 mars 2008 concernant la modification de la législation militaire, in : FF 2008 p. 2841 ss, spéc. p. 2857) et d'interpréter les notions indéterminées (cf. arrêts précités A-1104/2013 consid. 4.4 et A-737/2013 consid. 4.2).

3.4 A leur demande, les personnes non-recrutées, visées à l'art. 21 al. 1 LAAM, peuvent être admises au recrutement si, d'une part, elles ont subi avec succès la mise à l'épreuve en cas de condamnation avec sursis ou sursis partiel ou en cas de libération conditionnelle (art. 21 al. 2 let. a LAAM) et, d'autre part, si l'armée a besoin d'elles (art. 21 al. 2 let. b LAAM). L'admission peut être révoquée s'il s'avère que les conditions auxquelles elle était soumise n'étaient pas remplies (art. 21 al. 3 LAAM).

4.
En l'espèce, il convient donc pour le Tribunal de céans d'examiner si les conditions légales sont remplies pour exclure le recourant du recrutement. Il est constant, en l'espèce, que le recourant a été condamné à une peine de 180 jours-amende avec sursis pendant cinq ans pour violation grave des règles de la circulation routière et conduite en état d'ivresse avec un taux d'alcool qualifié.

4.1 Dans son recours du 14 septembre 2014, le recourant ne nie pas la condamnation mais fait valoir que la mesure à son encontre n'est pas proportionnée, estimant être doublement sanctionné et "à vie" du fait qu'il ne pourra pas participer au recrutement. Il expose en outre que le fait de pouvoir exécuter des obligations militaires serait un élément propre à parfaire son intégration en tant que citoyen suisse.

4.2 L'autorité inférieure relève, quant à elle, que le recourant a fait l'objet d'un jugement significatif et qui rend à lui seul tout à fait inacceptable sa présence dans l'armée suisse. Elle invoque par ailleurs le principe d'égalité de traitement et affirme que dans des précédents similaires la "présence inacceptable pour l'armée au sens de l'art. 21 LAAM" aurait été reconnue clairement et établie incontestablement.

4.3 Dans le cas présent, le motif de non-recrutement de l'art. 21 al. 1 LAAM est réalisé. Les infractions commises que sont la violation grave des

règles de la circulation routière et la conduite en état d'ivresse avec un taux d'alcool qualifié doivent en effet être qualifiées de délit (cf. art. 90 al. 2 et art. 91 al. 2 let. a de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 [LCR, RS 741.01] en relation avec l'art. 10 al. 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP, RS 311.0].

4.4 Par ailleurs et s'agissant de la sanction pénale, selon la jurisprudence, une condamnation à une peine privative de liberté d'au moins six mois, respectivement 180 jours-amende, suffit en principe pour ne pas recruter un conscrit (cf. arrêt A-1104/2013 précité consid. 4.5, A-4854/2012 du 7 mars 2013 consid. 4.3; cf. ég. A-3298/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.3.1). Il n'y a guère de motifs dans le cas d'espèce pour revenir sur la jurisprudence précitée. En effet, si la question de la quotité de la peine prononcée n'est pas réglée à l'art. 21 al. 2 LAAM, l'article 66 OOMi impose que l'on prenne en considération les actes commis, leur gravité, la réputation du conscrit, son acceptabilité pour les autres militaires avec lesquels il est susceptible d'accomplir son service et l'image de l'armée dans l'opinion publique. La peine infligée par le juge pénal est le critère premier servant à évaluer les actes commis et permettant de procéder à la pesée des intérêts en présence (cf. jurisprudence précitée).

En l'occurrence, le recourant a justement été condamné pour un délit à une telle peine de 180 jours-amende. La décision entreprise, de ce point de vue doit donc être confirmée.

5.
Le recourant pour sa part fait valoir être l'objet d'une "double sanction" par ailleurs bien plus longue que celle dont il a été objet au niveau pénal; il invoque également sa volonté d'accomplir ses obligations militaires, en particulier eu égard à sa famille et à son intégration en Suisse.

Comme rappelé ci-dessus, il n'y a pas de droit à accomplir des obligations militaires et donc au recrutement (cf. consid. 3.1 ci-avant).

Le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse, du 18 avril 1999 (Cst, RS 101) a pour but de limiter les restrictions aux droits constitutionnels des administrés et impose aux organes de l'Etat d'agir de manière adaptée aux buts poursuivis. Il s'ensuit que là où il n'y a pas de droit, la proportionnalité ne saurait entrer en ligne de compte. Par conséquent, bien que le Tribunal de céans puisse comprendre les sentiments du recourant, les intérêts privés

que celui-ci fait valoir ne sauraient être mis en balance avec l'intérêt public de l'Etat à disposer d'un corps militaire aussi exemplaire que possible.

Les griefs, mal fondés, sont donc rejetés.

6.
A toutes fins utiles, le Tribunal de céans exposera encore ce qui suit : quand bien-même le recourant aurait vu son recours admis, encore devrait-il, pour être incorporé dans l'armée et exercer ses obligations militaires, passer avec succès les différents tests d'aptitude ainsi que le contrôle de sécurité au sens de l'art. 113 LAAM – examens des motifs empêchant la remise de l'arme personnelle – dont on ne saurait ici préjuger du résultat.

Par ailleurs, et c'est l'élément décisif au regard de sa condamnation, indépendamment du résultat du recrutement, il y a lieu de tenir compte du fait que, selon l'art. 66 al. 1 let. a OOMi les militaires astreints dont la situation personnelle est irrégulière ont besoin de l'autorisation de l'EM cond A pour accomplir un service d'instruction de base (école de recrues). Or, selon l'art. 66 al. 3 let. b OOMi est notamment considérée comme une situation personnelle irrégulière une condamnation pour un crime ou un délit à une peine privative de liberté, à une peine pécuniaire, à un travail d'intérêt général ou à une mesure entraînant une privation de liberté. Dans une telle situation, et selon l'art. 67 al. 1 let. b OOMi, l'autorisation selon l'art. 66, al. 1, ne pourra être délivrée à une personne condamnée par un jugement exécutoire une peine pécuniaire de plus de 30 jours-amende avec sursis ou sursis partiel, à une peine privative de liberté avec sursis ou sursis partiel ou à un travail d'intérêt général avec sursis ou sursis partiel de plus de 120 heures qu'après l'échéance du délai d'épreuve. Selon la disposition précitée, l'EM cond A peut, si le comportement de la personne condamnée l'y incite, prolonger le délai ou, sur demande, le réduire.

En présence d'une condamnation à 180 jours-amende, l'EM cond A prononcerait donc l'interdiction de toute convocation (art. 66 al. 2 let. b OOMi).

Il n'appartient pas au Tribunal de céans d'examiner plus avant les dispositions susmentionnées, dès lors que l'interdiction de convocation ne n'est pas l'objet du litige et que de toute manière une telle interdiction ne peut pas faire l'objet d'un recours judiciaire mais uniquement d'une plainte de service selon l'art. 36 LAAM. Une telle décision est en effet une affaire relevant du pouvoir de commandement (art. 37 LAAM en corrélation avec

l'art. 104 du Règlement de service de l'armée suisse du 22 juin 1994 [RS 510.107.0]) à laquelle la PA ne s'applique pas (art. 3 let. d PA).

Il découle de ce qui précède que, dans tous les cas, le recourant ne pourra pas effectuer son école de recrues dans les prochaines années. Dans ces conditions, il n'y a donc guère d'intérêt à recruter le recourant maintenant pour le transférer dans la réserve dans l'attente d'une éventuelle incorporation. C'était d'ailleurs l'un des buts déclarés lors de l'introduction de l'art. 21 LAAM, à savoir éviter de devoir tout d'abord recruter des personnes que seraient ensuite exclues de l'armée après avoir reçu le statut de militaires (message précité, p. 2857).

Il résulte des considérations qui précédent que, mal fondé, le recours doit être rejeté.

7.
Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure, fixés à 800 francs, sont mis à la charge du recourant, qui succombe. Ce montant sera entièrement prélevé sur l'avance de frais du même montant qu'il a effectuée.

Au vu du sort du recours, il ne sera pas attribué de dépens au recourant (art. 64 al. 1 PA) et l'autorité inférieure n'y a pas droit (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173,320.2])

8.
Conformément à l'art. 83 let. i de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), les recours contre les décisions en matière de service militaire sont irrecevables devant le Tribunal fédéral. Le présent arrêt est donc définitif.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de 800 francs sont mis à la charge du recourant. Ils seront entièrement prélevés sur le montant de l'avance de frais déjà versé.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (n° de réf. …; Recommandé)
– au Secrétariat général du DDPS (Acte judiciaire)

La présidente du collège :	Le greffier :
Claudia Pasqualetto Péquignot	Jérôme Barraud

Expédition :