Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour I
A-737/2013

Arrêt du 18 décembre 2013

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Jürg Steiger, André Moser, juges,
Olivier Bleicker, greffier.

Parties

B._____,
recourant,

contre

Etat-major de conduite de l'armée,
Obligations militaires et décisions,
Rodtmattstrasse 110, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Non-recrutement.

Faits :

A.
Le 20 novembre 2012, l'Etat-major de conduite de l'armée (EM cond A) a découvert en consultant le casier judiciaire électronique que B._____, né en 1992, a été condamné par le Tribunal de police de Genève, par un jugement entré en force le 24 septembre 2012, à une peine d'ensemble de 300 jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour brigandage, vol, dommages à la propriété, violation de domicile et délit contre la loi fédérale sur les armes. Il ressort en outre de l'extrait consulté qu'il fait l'objet de deux enquêtes pénales pour vol et appropriation illégitime dans les cantons de Genève et Vaud.

Le 29 novembre 2012, l'Em cond A a invité B._____ à déposer ses observations sur cette condamnation, en précisant que celle-ci est a priori incompatible avec les impératifs du service militaire. Il a renoncé à s'exprimer.

B.
Par décision du 18 janvier 2013, l'EM cond A a refusé de recruter B._____ dans l'armée suisse.

C.
Le 11 février 2013, B._____ (ci-après aussi : le recourant) a recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral. Il affirme souhaiter vivement accomplir ses obligations militaires et regretter ses antécédents pénaux. Il prie dès lors le Tribunal de bien vouloir lui accorder une seconde chance.

D.
Le 3 avril 2013, l'EM cond A (ci-après aussi : l'autorité inférieure) 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 et exclut à lui seul sa présence dans les effectifs de l'armée. L'autorité inférieure met en outre en exergue que les cantons de Genève et du Tessin ont ouvert de nouvelles procédures pénales contre lui, le premier le 23 novembre 2012 pour lésions corporelles par négligence et violation grave des règles de la circulation routière, et le second le 15 mars 2013 pour dommages à la propriété.

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

F.
La cause a ensuite été annoncée comme gardée à juger.

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 Tribunal administratif fédéral (ci-après aussi : le Tribunal) 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 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 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 (cf. 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 relatives au non-recrutement en raison d'une condamnation pénale, sont sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 40 al. 1 de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire du 3 février 1995 [LAAM ; RS 510.10] ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1104/2013 du 8 juillet 2013 consid. 1.1). Tel est le cas de la décision attaquée, qui constate que le profil du recourant ne satisfait pas aux exigences du service militaire.

1.2 Le recourant a qualité pour recourir en tant que destinataire de la décision attaquée (art. 48 al. 1 PA ; cf. arrêt 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 Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. 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). Il fait cependant preuve d'une certaine retenue lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige (cf. JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, Bâle 2013, n. 189 ss spéc. n. 191). C'est en particulier le cas lorsque celles-ci sont techniques, nécessitent des connaissances spéciales ou encore lorsqu'il s'agit d'apprécier des questions liées à la sécurité (ATAF 2012/18 consid. 5.3, ATAF 2010/19 consid. 4.2, ATAF 2008/18 consid. 4 ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème éd., Bâle 2013, n. 2.154).

2.2 Le Tribunal 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 (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 2.165 ; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., Berne 2011, n. 2.2.6.5 ; THOMAS HÄBERLI, in Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (éd.), VwVG Praxiskommentar, Zurich 2009, n. 40 ad art. 62). 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).

3.

L'objet du présent litige revient à déterminer si l'autorité inférieure a à bon droit radié le recourant des rôles de l'armée suisse.

4.

4.1 Tout homme de nationalité suisse est astreint au service militaire ou au service civil de remplacement (art. 59 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101] ; 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 (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3367/2012 du 13 février 2013 consid. 2).

4.2 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). Pour décider du non-recrutement, l'art. 69 al. 1 de l'ordonnance concernant les obligations militaires du 19 novembre 2003 (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).

Le droit d'apprécier le bien-fondé des motifs de cet ordre appartient par conséquent, en premier lieu, à l'autorité chargée des attributions militaires (cf. arrêt A-1104/2013 précité consid. 4.4). L'art. 69 al. 3 OOMi rappelle ainsi qu'il revient à l'Etat-major de conduite de l'armée de veiller à une pratique uniforme en matière de décisions. 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. arrêt A-1104/2013 précité consid. 4.4).

4.3 A leur demande, les personnes non-recrutées, visées à l'art. 21 al. 1 LAAM, peuvent être admises au recrutement si 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) ou 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).

5.
Il est constant, en l'espèce, que le recourant a été condamné à une peine d'ensemble de 300 jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour brigandage, vol, dommages à la propriété, violation de domicile et délit contre la loi fédérale sur les armes. Il ressort en outre du dossier qu'il faisait l'objet, au moment du prononcé de la décision attaquée, de différentes enquêtes pénales pour vol et appropriation illégitime, notamment. Est par conséquent seul litigieux le point de savoir si ces différentes procédures pénales sont suffisantes pour refuser de le recruter au sein de l'armée suisse.

5.1 Dans son recours du 13 février 2013, B._____ affirme qu'il ne faut pas le juger sur ses seuls antécédents pénaux et qu'il convient par conséquent de lui donner une chance d'accomplir ses obligations militaires. Il espère en outre retirer de cette expérience la discipline et le respect, ainsi qu'honorer un devoir "sacré" familial.

L'autorité inférieure relève, quant à elle, que le recourant a fait l'objet d'un jugement très lourd et qui rend à lui seul tout à fait inacceptable sa présence dans l'armée suisse.

5.2 Dans le cas présent, le motif de non-recrutement de l'art. 21 al. 1 LAAM est réalisé. Les infractions de brigandage et de vol doivent en effet être qualifiées de crime (cf. art. 139 ch. 1 et 140 ch. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP, RS 311.0] en relation avec l'art. 10 al. 2 CP ; cf. MICHEL DUPUIS/BERNARD GELLER/GILLES MONNIER et al., Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2012, n. 6 ad art. 10 CP), tandis que les infractions de dommages à la propriété, violation de domicile et contre la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997 (LArm, RS 514.54) sont des délits (art. 144 al. 1, 186 al. 1 CP et art. 33 al. 1 LArm en relation avec l'art. 10 al. 3 CP).

Selon la jurisprudence, le non-recrutement ne se justifie toutefois que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée. Exprimé de manière générale à l'art. 5 al. 2 Cst., ce principe exige que la mesure prise par l'autorité soit raisonnable et nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public ou privé poursuivi. C'est au regard de toutes les circonstances de l'espèce qu'il convient de trancher la question de la proportionnalité de la mesure. Lors de cet examen, il y a lieu de prendre en considération les actes commis, leur gravité, la réputation du conscrit, son admissibilité 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. 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).

En l'espèce, la mesure ordonnée par l'Em cond A a pour but de s'assurer que le conscrit ne reçoive pas une arme de service et n'intègre pas les rangs de l'armée suisse. Par définition, son non-recrutement permet d'atteindre ce but. La nature et l'ampleur de la condamnation dont le recourant a fait l'objet conduisent ensuite, en principe, au refus du recrutement. Une condamnation à une peine de 300 jours-amende pour brigandage notamment n'a, en effet, rien d'anodin, de surcroît pour un jeune adulte. Le fait que cette peine soit assortie du sursis importe par ailleurs peu. A ces éléments s'ajoute le fait, tel que constaté par l'autorité inférieure, que le recourant fait également l'objet de nouvelles procédures pénales dans différents cantons. Les faits décrits ne permettent, ainsi, manifestement pas de porter un pronostic favorable sur l'aptitude du recourant à respecter l'instruction et la discipline de l'armée. Au vu de ce qui précède, seules des circonstances exceptionnelles permettraient de faire pencher la balance des intérêts en faveur du recourant. Il n'en allègue toutefois aucune.

L'autorité inférieure n'a dès lors pas excédé son pouvoir d'appréciation en retenant qu'elle n'avait d'autre choix que de refuser son recrutement. En d'autres termes, l’intérêt de la société à garantir que seuls les conscrits dignes de confiance reçoivent une arme de service et intègrent les rangs de l'armée suisse, ainsi que l'intérêt des autres soldats avec qui ce conscrit pourrait faire du service, l'emporte sur l'intérêt du recourant à pouvoir accomplir ses obligations militaires.

La décision attaquée sera par conséquent confirmée.

6.
Il résulte des considérations qui précèdent que, mal fondé, le recours doit être rejeté.

7.
7.1 Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure, fixés à 500 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.

7.2 Au vu du sort du recours, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA). L'autorité inférieure n'y a elle-même 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.
Le Tribunal administratif fédéral statue définitivement sur les décisions en matière de service militaire (art. 83 let. i de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, fixés à 500 francs, sont mis à la charge du recourant. Cette somme est entièrement prélevée sur l'avance sur les frais de procédure du même montant déjà versée par le recourant.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (Recommandé)
– à l'autorité inférieure (Recommandé)
– au Secrétariat général du DDPS (Recommandé)

Le président du collège :	Le greffier :
Jérôme Candrian	Olivier Bleicker

Expédition :