Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour I
A-1907/2009
{T 0/2}

Arrêt du 25 août 2010

Composition

Jérôme Candrian, président du collège,
Claudia Pasqualetto Péquignot, Marianne Ryter Sauvant, juges,
Yanick Felley, greffier.

Parties

A._____,
recourant,

contre

Etat-major de conduite de l'armée EM cond A,
Armée suisse,
autorité inférieure.

Objet

Exclusion du service militaire.

Faits :

A.
Par jugement du Tribunal correctionnel du Z._____ du 16 janvier 2008, A._____, né le _____, a été reconnu coupable de tentative de meurtre et condamné à une peine privative de liberté de trois ans et demi, sous déduction de 202 jours de détention préventive.

Dans une lettre du 11 février 2008 au Commandant du 8ème arrondissement militaire, la mandataire de l'époque de A._____ a, en exposant les faits relatés ci-dessus et en précisant que A._____ était détenu à L._____, retourné l'ordre de marche envoyé à ce dernier le 22 janvier 2008.

Par lettre du 14 février 2008, le Commandement du 8ème arrondissement militaire a transmis le dossier de A._____ à l'Etat-major de conduite de l'armée, comme objet de sa compétence, en lui demandant "de bien vouloir statuer sur l'éventualité de son exclusion de l'armée".

B.
Par lettre recommandée du 30 janvier 2009, adressée à ''A._____, X._____, Y._____'', l'Etat-major de conduite de l'armée a informé ce dernier que, selon la législation militaire, toute personne condamnée par un tribunal pour un crime ou un délit qui rendent sa présence inacceptable dans l'armée est exclue du service militaire, et l'a invité à faire valoir toute objection dans un délai de dix jours.

C.
Par décision du 17 mars 2009, l'Etat-major de conduite de l'armée a prononcé l'exclusion de A._____ du service militaire. Cette décision, motivée par sa condamnation pour tentative de meurtre à trois ans et six mois de peine privative de liberté, lui a été notifiée sous pli recommandé à ''X._____, Y._____'', avec indication des voies de recours au Tribunal administratif fédéral.

D.
Par lettre recommandée manuscrite datée du 22 mars 2009, postée le 24 mars 2009, A._____ a, sous l'adresse ''N._____'', indiqué à l'Etat-major de conduite de l'armée qu'il était en détention à N._____, et lui a demandé de reconsidérer la décision du

17 mars 2009 qui, envoyée à l'adresse de sa mère, venait d'être portée à sa connaissance à la suite d'une visite de ses soeurs. Il a invoqué qu'il n'avait pas eu connaissance de la lettre du 30 janvier 2009, à propos de laquelle il n'avait donc pas pu s'exprimer. Il a ajouté, en reprochant à l'Etat-major de conduite de l'armée d'avoir violé son droit d'être entendu et en faisant par ailleurs valoir des arguments dont il déduisait son maintien dans l'armée, que, si elle était refusée, sa demande en reconsidération devait être traitée comme un recours et transmise en ce sens à l'autorité compétente.

E.
En date du 31 mars 2009, le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a accusé réception de l'acte de recours précité de A._____ (le recourant, ci-après) du 24 mars 2009 (date du timbre postal), qui lui a été transmis à ce titre par l'Etat-major de conduite de l'armée (l'autorité inférieure, ci-après).

Par décision incidente du 14 mai 2009, le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire partielle du recourant.

F.
En date du 29 mai 2009, l'autorité inférieure a fait parvenir ses observations au Tribunal, en concluant au rejet du recours. Comme celles-ci étaient rédigées en allemand, elle a été requise de les produire en langue française. Sur la forme, l'autorité inférieure a précisé que, par lettre recommandée portant la communication du 30 janvier 2009, le recourant s'était vu accorder le droit d'être entendu avant l'envoi de la décision d'exclusion, et qu'il n'avait pas réagi. Sur le fond, elle a fait valoir qu'il fallait tenir compte du genre d'infraction commise et de la durée de la peine pour apprécier le caractère inacceptable de la présence du recourant au sein de l'armée ; elle a relevé que, l'exclusion ayant été prononcée dans d'autres cas similaires, le principe de l'égalité de traitement imposait de ne pas s'écarter de cette pratique ; elle a enfin soutenu qu'il existait un intérêt public à exclure le recourant de l'armée.

G.
Par écriture du 28 octobre 2009, l'autorité inférieure a apporté la preuve de l'envoi de sa communication du 30 janvier 2009 à l'adresse "A._____, X._____, Y._____", et du retrait de cet envoi le 6 février 2009 auprès de l'office de poste de Y._____. Invitée par le Tribunal à se prononcer spécialement sur la régularité de la

notification de sa communication du 30 janvier 2009 au recourant, l'autorité inférieure a, par écriture du 4 mars 2010, exposé les arguments y afférents, en s'appuyant en particulier sur la législation militaire. Le recourant ne s'est quant à lui pas prononcé. La cause a ensuite, par avis du 15 mars 2010, été gardée à juger.

H.
Les autres faits et arguments des parties seront, si besoin, repris dans les considérants en droit ci-après.

Droit :

1.
1.1 Conformément à l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci connaît, sous réserve des motifs d'exclusion énoncés à l'art. 32 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. La procédure de recours est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.2 Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (art. 7 PA).

En l'espèce, le recours a été formé le 24 mars 2009 contre la décision de l'Etat-major de conduite de l'armée du 17 mars 2009 qui, se fondant sur l'art. 21 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM, RS 510.10), a exclu le recourant du service militaire.

1.2.1 En sa qualité d'unité de l'administration fédérale subordonnée au Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (cf. annexe de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA], RS 172.010.1), l'autorité inférieure fait partie des autorités dont les décisions sont, conformément à la lettre d de l'art. 33 LTAF, susceptibles de recours auprès du Tribunal administratif fédéral. La compétence de l'autorité inférieure d'ordonner l'exclusion du service militaire et la réadmission au sens des art. 21 à 24 LAAM découle elle-même de l'art. 69 al. 2 de l'ordonnance du 19 novembre 2003 concernant les obligations militaires (OOMi, RS 512.21). Les décisions

d'exclusion du service militaire sont soumises à la PA (art. 40 al. 1 LAAM et 69 al. 3 OOMi).

La décision attaquée, qui remplit les conditions de l'art. 5 al. 1 let. a PA, ne porte pas sur une matière exclue du recours au sens de l'art. 32 LTAF. Le Tribunal administratif fédéral est ainsi compétent pour connaître du litige.

1.2.2 Le recours a en outre été déposé dans le délai légal (art. 50 al. 1 PA) et dans les formes prescrites (art. 52 PA), par une partie qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, qui est spécialement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à sa modification (art. 48 al. 1 PA).

Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours.

1.3 Conformément à l'art. 49 PA, le recourant peut, de manière générale, invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ou l'inopportunité. 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. La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que – sous réserve du devoir des parties de collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et du devoir de motiver le recours (art. 52 PA) – le Tribunal de céans définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA).

2.
Le recourant invoque un premier moyen pris de la violation de son droit d'être entendu. Il allègue n'avoir pas eu connaissance du courrier du 30 janvier 2009, par lequel l'autorité inférieure l'invitait à se prononcer sur son éventuelle exclusion de l'armée, et n'avoir ainsi pas pu s'exprimer avant le prononcé de la décision d'exclusion du 17 mars 2009, dont, en un second moyen, il conteste le bien-fondé.

2.1
2.1.1 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et aux art. 29 ss PA, est reconnu à toute partie à une procédure administrative fédérale. Il remplit une double fonction : il sert, d'une part, à l'établissement des faits, et donc à l'instruction de la

cause ; il constitue, d'autre part, un droit de participation de la partie au prononcé d'une décision qui la touche dans sa situation juridique (ATF 124 V 180 consid. 1a). Le droit d'être entendu repose sur l'idée que l'administré ne doit pas être un simple objet, mais un sujet de la procédure qui peut faire valoir ses droits par une participation active (ATF 116 Ia 94 consid. 3b). Il s'agit d'un droit essentiel dont il appartient à l'autorité d'assurer la mise en oeuvre au titre de la maxime d'office. C'est ainsi que, conformément à l'art. 30 al. 1 PA, le droit d'être entendu impose à l'autorité d'entendre les parties avant de rendre une décision (cf. ATAF 2007/21 consid. 10.2; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7935/2008 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

2.1.2 Le moyen pris de la violation du droit d'être entendu doit être examiné par l'autorité de recours avant tout autre grief. En effet, vu le caractère formel du droit d'être entendu, l'admission du grief de sa violation conduit l'autorité de recours à annuler la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-1153/2009 du 12 novembre 2009 consid. 3.1 et A-1232/2008 du 19 août 2008 consid. 3.2.1). L'administré doit seulement établir qu'il n'a pas pu exercer son droit d'être entendu ; il n'a pas à prouver que la décision eût été différente s'il avait été entendu (ATF 125 I 113 consid. 3).

La jurisprudence admet une exception à la règle de l'annulation automatique de la décision contestée : la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a eu la possibilité de s'expliquer librement devant l'autorité de recours. Celle-ci doit cependant disposer, sur les points de fait et de droit litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 1C_369/2009 du 25 février 2010 consid. 4.1), du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure qui a méconnu le droit d'être entendu (ATF 133 I 201 consid. 2.2, 129 I 129 consid. 2.2.3; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1232/2008 du 19 août 2008 consid. 3.2.1). La réparation de ce vice est en principe exclue lorsqu'il s'agit d'une violation particulièrement grave des droits des parties, et doit demeurer l'exception (cf. ATAF 2009/61 consid. 4.1.3).

2.2 En l'espèce, la communication de l'autorité inférieure du 30 janvier 2009, aux termes de laquelle le recourant avait dix jours dès réception "pour faire valoir toute objection", sous peine de voir "prescrit" son droit d'être entendu, a été suivie de la décision d'exclusion du 17 mars 2009, elle-même objet du présent recours. La

communication du 30 janvier 2009, envoyée sous le couvert d'une lettre recommandée, se réfère au seul art. 21 LAAM, sans faire mention d'une base légale spéciale qui instaurerait expressément la procédure dont elle constituerait une étape nécessaire avec la décision du 17 mars 2009. Il appert ainsi que cette communication du 30 janvier 2009 avait pour objet propre de permettre au recourant, conformément à l'art. 30 al. 1 PA applicable par renvoi de l'art. 69 al. 3 OOMi, d'exercer son droit d'être entendu avant le prononcé de la décision en cause.

3.

3.1 Faute d'y voir un droit abstrait, le droit d'être entendu, n'est respecté au sens de l'art. 30 al. 1 PA que s'il peut être effectivement exercé (voir aussi BERNHARD WALDMANN, in Waldmann/Weissenberger, VwVG, Berne 2009, n. 30 ad art. 30 PA).

3.2 En l'occurrence, le recourant ne conteste pas avoir reçu la décision attaquée du 17 mars 2009, ni la communication préalable du 30 janvier 2009, mais, invoquant que ces deux plis ont été envoyés par l'autorité inférieure au domicile de sa mère alors qu'il se trouvait lui-même en détention, il expose n'avoir pas été en mesure de prendre connaissance de la communication du 30 janvier 2009 avant le prononcé de la décision attaquée, ce qui l'a empêché sans sa faute d'exercer son droit d'être entendu préalablement au prononcé de cette décision, qu'il conteste à ce titre.

Il s'agit donc de déterminer si le droit d'être entendu du recourant a été respecté suite à la signification de la communication du 30 janvier 2009 à l'adresse du domicile de sa mère, alors qu'il se trouvait en détention.

4.

Il ressort du dossier de la cause que la communication du 30 janvier 2009 a été expédiée sous pli recommandé le même jour à l'adresse du domicile du recourant, telle qu'elle ressortait alors des dossiers du Personnel de l'armée ; une tentative infructueuse de distribution a été effectuée le 2 février 2009 ; et son retrait à l'office de poste de Y._____ a eu lieu le 6 février 2009 par une personne légitimée à le recevoir à l'adresse indiquée, qui devait probablement être la mère du recourant.

4.1 L'autorité inférieure considère que le droit d'être entendu du

recourant a été respecté au moyen de la communication du 30 janvier 2009, dans la mesure où, l'adresse "N._____" n'étant enregistrée dans le système d'information du Personnel de l'armée (système PISA) que depuis le 26 mars 2009, le Personnel de l'armée n'avait pas connaissance de cette adresse d'acheminement au moment de l'envoi de la communication du 30 janvier 2009, mais uniquement de celle, alors inscrite dans ses dossiers, de "A._____, X._____, Y._____".

A ce titre, l'autorité inférieure invoque l'art. 5 al. 3 de l'ordonnance du 16 décembre 2009 sur les systèmes d'information de l'armée (OSIAr, RS 510.911), aux termes duquel "les institutions chargées de faire exécuter des peines ou des mesures privatives de liberté annoncent immédiatement à l'Etat-major de conduite de l'armée la mise en détention et la libération des conscrits ou des personnes astreintes au service militaire". Elle se prévaut également de l'art. 13 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 16 décembre 2004 sur les contrôles militaires (OcoM, RS 511.22) – qui dispose, en particulier, que ''le domicile est le lieu où sont déposés les papiers ou où ils ont été déposés en dernier lieu'', l'adresse étant celle ''du lieu de séjour habituel'' (al. 1), et que ''la personne qui justifie d'un nouveau domicile ou d'une nouvelle adresse en Suisse doit l'annoncer au commandant d'arrondissement compétent'' (al. 2). L'autorité inférieure applique ces dispositions à la situation du recourant, en se référant à la fois à l'art. 27 LAAM – en vertu duquel (al. 1 let. a), les personnes astreintes aux obligations militaires communiquent au chef de section les données nécessaires pour le contrôle militaire, dont l'adresse du domicile et toute modification ultérieure – et à l'art. 23 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), qui stipule que le domicile d'une personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Elle invoque enfin la jurisprudence du Tribunal fédéral, dont elle déduit que le lieu d'expédition pour la correspondance et les décisions est en principe le lieu de domicile, auquel il appartient à l'administré de se rendre accessible.

De ces différentes dispositions, l'autorité inférieure infère en l'espèce que, les autorités militaires n'ayant été informées régulièrement du changement d'adresse ni par le recourant lui-même (art. 13 al. 2 OcoM), ni par les autorités compétentes (art. 5 al. 3 OSIAr), ce dernier était régulièrement inscrit jusqu'au 16 novembre 2009 dans le système PISA comme domicilié à ''Y._____, X._____'', soit à l'adresse de son domicile. Elle en déduit sur ce fondement que, ayant

été signifié à cette adresse et réceptionné par une personne habilitée à le faire, le document destiné à respecter le droit d'être entendu du recourant doit être considéré comme régulièrement adressé à celui-ci et que son droit d'être entendu a été dûment respecté.

4.2 Pareil raisonnement de l'autorité inférieure ne peut, au moins pour les raisons qui suivent, être partagé par le Tribunal.

4.2.1 De manière générale, un acte administratif ne peut déployer ses effets tant qu'il n'est pas communiqué à ceux dont il affecte la situation juridique ; c'est le principe de la réception qui est applicable. L'acte administratif doit parvenir à la connaissance des intéressés ; plus précisément, ceux-ci doivent être mis dans la situation où la prise de connaissance ne dépend plus que d'eux-mêmes ou de leurs représentants. La preuve en incombe à l'autorité (cf. ATF 129 I 8 consid. 2.2; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1232/2008 du 19 août 2008). La signification se fera au domicile ou, à défaut, au lieu de séjour du destinataire, le plus souvent (précisément pour des raisons de preuve) par lettre recommandée : elle sera faite, lorsque l'intéressé, ou toute personne dont on peut légitimement penser qu'elle le représente, a reçu le pli ou l'a retiré au guichet postal s'il était absent lors du passage du facteur, ou enfin, dans cette hypothèse, dès le dernier jour utile où il aurait pu l'y retirer. Si, sans sa faute, l'intéressé en a été empêché (vacances, service militaire, changement de domicile), alors qu'il n'avait aucune raison de s'y attendre, la signification ne déploie pas ses effets (cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 302 et les réf. citées).

Ainsi donc, une signification régulière consiste dans la remise de l'acte administratif à la personne à laquelle il est adressé ou à sa demeure. La personne en main de laquelle l'acte est signifié peut être le destinataire lui-même ou un tiers ayant qualité pour recevoir un acte judiciaire. Par ailleurs, la notion de domicile en matière de signification est plus large que celle des art. 23 ss CC. Ainsi le fait que, conformément à l'art. 26 CC, le séjour dans une maison de détention ne constitue pas le domicile au sens de l'art. 23 CC, n'est-il en soi pas déterminant en matière de signification. Il convient bien plutôt de considérer le but de la notification, qui est celui de pouvoir atteindre effectivement le destinataire de l'acte (cf. YVES DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, Berne 2002., n. 860, p. 432 et note de bas de page 1713, n. 929 ss, p. 456 ss).

Ces principes généraux, énoncés essentiellement en référence à la notification des décisions, valent également pour la signification des actes administratifs et, ainsi, de ceux dont l'envoi préalable – comme c'est le cas de la communication du 30 janvier 2009 – est nécessaire au prononcé régulier d'une décision.

4.2.2 En l'espèce, il appert que rien dans le dossier ne permet de contester le fait que le pli recommandé du 30 janvier 2009 a été retiré par une personne habilitée à le recevoir en lieu et place de son destinataire et qu'il a été signifié à l'adresse du domicile de la mère du recourant, qui était aussi celle du recourant inscrite dans les fichiers de l'autorité inférieure.

Cela étant, vu les circonstances de l'espèce, même la régularité de la signification ne pourrait permettre à l'autorité inférieure de s'y autoriser, au titre du respect du droit d'être entendu, s'il devait s'avérer que cette autorité savait ou devait savoir que le destinataire de l'acte administratif signifié, soit le recourant, ne pouvait pas être effectivement atteint à cette adresse de notification.

4.3 Or, sur ce point déterminant, il convient de considérer que, au moment de l'envoi de sa communication du 30 janvier 2009, l'autorité inférieure était réputée savoir, en droit comme en fait, que le recourant se trouvait alors en détention.

4.3.1 En effet, d'une part, selon l'art. 13 de la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur les systèmes d'information de l'armée (LSIA, RS 510.91), le système PISA – qui est exploité par l'autorité inférieure elle-même (art. 12 LSIA) – vise, entre autres buts, à permettre le recensement des conscrits avant le recrutement (let. a), ainsi que l'affectation et l'attribution des personnes à l'armée (let. c). Dans cette perspective, le système PISA contient, conformément à l'art. 14 al. 1 LSIA, des données sur les condamnations pénales des conscrits et des personnes astreintes au service militaire (let. e) ou encore les données fournies volontairement par la personne concernée (let. f).

D'autre part, l'autorité inférieure avait été informée dès la mi-février 2008 (par lettre du 14 février 2008, le commandement du 8ème arrondissement militaire lui avait transmis le dossier du recourant) que le recourant avait été condamné pénalement et qu'il purgeait une longue peine d'emprisonnement.

4.3.2 Il en découle que l'autorité inférieure ne peut se prévaloir ni du fait que la détention du recourant n'était pas mentionnée dans le système PISA (alors qu'il aurait dû l'être), ni du fait que sa communication du 30 janvier 2009 a été signifiée à l'adresse du domicile de ce dernier et reçue par une personne habilitée à le recevoir. Car, comme il a été vu, l'autorité inférieure aurait dû savoir, et considérer, que l'envoi de sa communication au recourant sous l'adresse "Y._____, X._____" ne lui permettrait pas d'atteindre effectivement ce dernier et, donc, de respecter effectivement le droit d'être entendu de celui-ci avant le prononcé de sa décision. Il convient au surplus de retenir que l'autorité inférieure aurait dû, à tout le moins à réception de la lettre du recourant datée du 22 mars 2009, tenir compte du fait que celui-ci n'avait pas été en mesure de faire un usage effectif de son droit d'être entendu.

4.4 De là, il suit que le recourant n'a pas été régulièrement invité à faire valoir son droit d'être entendu avant le prononcé de la décision de l'autorité inférieure du 17 mars 2009, laquelle, par inférence, s'en trouve viciée à ce titre.

5.
La violation grave du droit d'être entendu ainsi constatée ne saurait trouver réparation auprès du Tribunal de céans. Il n'appartient en effet pas à celui-ci d'apprécier l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, à la base de la décision d'exclusion du service militaire, en lieu et place de l'autorité inférieure. Il convient dès lors d'admettre le recours, d'annuler la décision de l'autorité inférieure du 17 mars 2009 et de renvoyer la cause à son instance.

6.
6.1 S'agissant des frais de la cause, il n'y a pas lieu de les mettre à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA), et le recourant, qui a par ailleurs été dispensé de payer les frais de procédure au titre de l'assistance judiciaire conformément à l'art. 65 al. 1 PA, a gain de cause (art. 63 al. 1 PA). Il sera donc statué sans frais.

6.2 Il convient enfin de renoncer à allouer des dépens au recourant, qui n'est pas représenté par un avocat, ni ne démontre des frais particuliers (cf. art. 64 al. 1 PA).

7.
Conformément à l'art 82 let. a de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal

fédéral (LTF, RS 173.110), le Tribunal fédéral connaît des recours contre les décisions rendues dans des causes de droit public. L'art. 83 let. i LTF précise que les décisions en matière de service militaire, de service civil ou de service de protection civile ne peuvent toutefois être contestées devant le Tribunal fédéral. Il en résulte que le dispositif du présent arrêt est définitif.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours de A._____ est admis.

2.
La décision de l'autorité inférieure du 17 mars 2009 est annulée.

3.
La cause est renvoyée à l'autorité inférieure.

4.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.
Il n'est pas alloué de dépens.

6.
Le présent arrêt est adressé :

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

Le président du collège : Le greffier :

Jérôme Candrian Yanick Felley

Expédition :