# BVGer A-3367/2012 vom 13. Februar 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3367_2012

FR: TAF A-3367/2012 du 13 février 2013

IT: TAF A-3367/2012 del 13 febbraio 2013

## Regeste

Obligations militaires

## Erwägungen

### E. 1.1

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.

### E. 1.2

L'objet du présent litige revient à déterminer si le recourant doit être astreint au service militaire en Suisse, comme il le souhaite par ailleurs.

### E. 1.2.1

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 relatives à l'application de la Convention sont sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 40 al. 1 LAAM ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A 4348/2007 du 12 mars 2008 consid. 1.1). Tel est le cas de la décision attaquée, qui constate que le recourant est au bénéfice de la Convention (ch. 1 du dispositif), qu'il ne peut être incorporé dans l'armée suisse (ch. 2), et qu'il n'est pas astreint au service militaire (ch. 3). La décision contestée ne pouvait en outre faire l'objet d'une plainte de service, car elle ne relève pas du pouvoir de commandement, contrairement, notamment, aux décisions prises lors du recrutement ou le licenciement anticipé d'écoles et de cours (cf. art. 104 al. 2 let. a et b du règlement de service de l'armée suisse du 22 juin 1994 [RS 510.107.0, RS 04]). Enfin, la décision attaquée ne constitue pas une décision relative aux déplacements de service, aux services anticipés, aux services volontaires et aux dispenses, qui, quant à elles, peuvent faire l'objet d'une demande de réexamen devant l'autorité qui les a prises (art. 104 al. 4 du règlement de service de l'armée suisse).

### E. 1.2.2

Le Tribunal est ainsi en principe compétent pour connaître du recours. Il n'entrera toutefois pas en matière sur les griefs du recourant, dans la mesure où ceux-ci ont trait à son désir d'exécuter un service militaire volontaire. Il n'appartient en effet pas au Tribunal de se prononcer sur cette question (cf. art. 38 et 40 LAAM).

**E. 1.3**

Le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA ; cf. arrêt A 4348/2007 précité consid. 1.2). Présenté dans le délai (art. 21 al. 2 PA et 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours est en principe recevable. Il convient donc d'entrer en matière sur le recours, dans la limite de sa recevabilité (cf. consid. 1.2.2 ci-avant).

**E. 2**

Selon une jurisprudence ancienne, mais toujours en vigueur, la nature particulière des obligations militaires en Suisse interdit d'assimiler le service militaire obligatoire à un droit du citoyen de faire partie de l'armée (ATF 26 I 187 consid. 4).

**E. 2.1**

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 possession d'une autre nationalité n'a en principe aucune influence sur les obligations militaires d'un citoyen suisse (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.184/2005 du 10 janvier 2006 consid. 2.1 et la réf. cit.).

**E. 2.2**

La loi sur l'armée traite aussi bien du cas des Suisses de l'étranger (art. 4 LAAM) que de celui des double-nationaux (art. 5 LAAM ; cf. ATF 122 II 56 consid. 1). A teneur de son art. 5 al. 1, les Suisses qui possèdent la nationalité d'un autre Etat et dans lequel ils ont accompli leurs obligations militaires ou des services de remplacement ne sont pas astreints au service militaire en Suisse. L'art. 5 al. 3 LAAM prescrit, en outre, que le Conseil fédéral peut conclure des conventions avec d'autres Etats concernant la reconnaissance réciproque de l'accomplissement du service militaire par les double-nationaux. Les hommes double-nationaux sont ainsi astreints au service, en Suisse, s'ils ne remplissent pas les conditions de l'art. 5 al. 1 LAAM ou s'ils ne sont pas au bénéfice d'une convention conclue avec un autre Etat, conformément à l'art. 5 al. 3 LAAM (cf. art. 2 de l'ordonnance du 24 septembre 2004 concernant les obligations militaires des Suisses et des Suissesses de l'étranger ainsi que des doubles nationaux [OOMSED, RS 511.13]). Comme le relève l'autorité inférieure, il s'avère que cette législation découle d'un précédent intervenu en 1900, lorsqu'un soldat affecté au demi-bataillon du génie n° 2/II eut à accomplir un service à Liestal pour la Suisse et une période de service à Belfort pour la France. Le Conseil fédéral prit alors la décision de principe que tout citoyen suisse possédant un double indigénat ne pouvait appartenir à l'armée fédérale, en même temps qu'à l'armée d'un autre Etat (FF 1901 III 402). Cette décision était motivée par le fait que si le citoyen suisse se trouvait à l'étranger au moment d'un appel sous les drapeaux, il serait non seulement obligé d'y obéir, mais pourrait éventuellement y être forcé, même s'il devait marcher contre la Suisse (FF 1901 II 490 s.). Depuis lors, ce principe a été ancré à l'art. 5 LAAM.

**E. 3.1**

Dans le cas présent, le recourant estime que sa participation à la Journée d'appel de préparation à la Défense, le 2 septembre 2008, ne saurait être considérée comme un service militaire "stricto sensu" ou une prestation en vue de l'accomplissement d'obligations militaires en France. Il aurait d'ailleurs refusé de participer à une telle journée si elle avait eu une telle portée, pour des motifs de conscience. On ne saurait dès lors craindre un conflit de loyauté ou qu'il doive un jour prendre les armes contre la Suisse. Il souligne qu'il pourrait en outre mettre à profit ses compétences techniques au sein de l'armée suisse, développées en particulier à l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (EPFL) et à l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich (EPFZ). Pour l'autorité inférieure, en revanche, il ne fait aucun doute que la journée du 2 septembre 2008, à l'instar de tout service militaire ou civil effectif indépendamment de sa durée, est considérée comme une prestation en vue d'accomplissement des obligations militaires en France.

**E. 3.2**

Le recourant est double-national. Il entre par conséquent dans le champ d'application de la Convention du 16 novembre 1995 précitée, dont les autorités fédérales sont tenues de veiller à la bonne application (art. 190 Cst.). Selon les termes de l'art. 3 par. 1 et 2 de la Convention, le double-national franco-suisse n'est tenu d'accomplir ses obligations militaires qu'à l'égard d'un seul des deux Etats (par. 1). Le double-national accomplit ses obligations militaires dans l'Etat où il a sa résidence permanente (au sens de l'art. 6 de la Convention) au 1er janvier de l'année au cours de laquelle il atteint l'âge de 18 ans. Il peut néanmoins déclarer vouloir accomplir ses obligations militaires à l'égard de l'autre Etat avant d'avoir atteint l'âge de 19 ans. Le double-national qui a déjà commencé, sur sa demande, à accomplir ses obligations militaires dans l'un des deux Etats avant l'âge de 18 ans, les terminera dans cet Etat (par. 2).

**E. 3.3**

En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant était domicilié en France au 1er janvier de l'année au cours de laquelle il a atteint l'âge de 18 ans, soit au 1er janvier 2008. Son dossier contient d'ailleurs une copie de son certificat de situation, établi le 23 janvier 2009 à (...) (France). Il s'ensuit que, dès lors qu'il n'a pas usé de sa faculté d'option avant d'avoir atteint l'âge de 19 ans, il est tenu d'accomplir ses obligations militaires en France. Au surplus, il ne fait pas de doute qu'il a déjà commencé à accomplir ses obligations militaires en France, au sens de l'art. 2 de la Convention, le 2 septembre 2008. L'on précisera à cet égard que les autorités franco-suisses ont convenu, par échange de notes des 15 janvier/16 février 2010, entré en vigueur le 3 octobre 2012 (RO 2012 6035), que la participation à la "Journée d'appel de préparation à la défense (JAPD)" est reconnue comme forme du service national français et correspond aux "obligations militaires" exposées à l'art. 2 let. a de la Convention. L'on ne saurait dès lors reprocher à l'autorité inférieure d'avoir retenu que la JAPD devait être considérée comme une prestation en vue d'accomplissement des obligations militaires en France (sur la prise en compte d'une codification annoncée, cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_21/2011 du 10 février 2012 consid. 5.4.3 et les réf. cit.). Cela d'autant moins que l'échange de notes entre les deux Etats des 28/29 décembre 1999 portant sur l'interprétation commune de la Convention de 1995 relative au service militaire des double-nationaux, entré en vigueur le 29 janvier 2002 (RO 2002 4076), applicable au moment du prononcé de la décision attaquée, précisait que l'entrée en vigueur de la loi française n° 97-1019 du 28 octobre 1997 portant réforme du service national n'affectait pas l'application de la Convention.

**E. 4**

Il résulte des considérations qui précèdent que, mal fondé, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

**E. 5.1**

Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Dans le cas présent, les frais fixés à Fr. 1'000.- seront mis à la charge du recourant. Ils seront entièrement prélevés sur l'avance de frais, du même montant, effectuée le 23 juillet 2012.

**E. 5.2**

Enfin, en tant qu'il n'obtient pas gain de cause, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] a contrario). L'autorité inférieure n'y a elle-même pas droit (art. 7 al. 3 FITAF).

**E. 6**

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]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.