

# **BVGer A-6217/2012 vom 16. Dezember 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6217\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6217_2012)

FR: TAF A-6217/2012 du 16 décembre 2013

IT: TAF A-6217/2012 del 16 dicembre 2013

## **Regeste**

Obligations militaires

## **Erwägungen**

### **E. 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. 1.1**

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 du 16 novembre 1995 entre la Suisse et la France relative au service militaire des double-nationaux (RS 0.141.134.92 ; ci-après : la convention) 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 4348/2007 du 12 mars 2008 consid. 1.1). Tel est le cas de la décision attaquée, qui constate que le recourant n'a pas déclaré vouloir effectuer ses obligations militaires en France avant le jour de son dix-neuvième anniversaire.

#### **E. 1.2**

Destinataire de la décision attaquée, 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. 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.

#### **E. 2.1**

Le Tribunal 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).

## **E. 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. 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).

## **E. 3**

L'objet du présent litige revient à déterminer si le recourant est astreint au service militaire en Suisse, ce qu'il conteste.

## **E. 4**

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. 4.1**

A teneur de l'art. 5 al. 1 LAAM, 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. En d'autres termes, les hommes double-nationaux sont astreints au service militaire, 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]).

### **E. 4.2**

Le recourant possède concurremment les nationalités suisse et française. 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). Il 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 (par. 2 1ère phrase). Selon l'art. 3 par. 2 2ème phrase de la convention, le double-national franco-suisse peut néanmoins déclarer vouloir accomplir ses obligations militaires à l'égard de l'autre Etat avant d'avoir atteint l'âge de 19 ans. Cette faculté d'option s'exerce au moyen d'une déclaration conforme au modèle B annexé à la convention ; elle est

souscrite auprès des autorités compétentes de l'Etat où réside le double-national. Une copie de cette déclaration d'option est transmise aux autorités compétentes de l'autre Etat (cf. art. 3 par. 5 de la convention).

## **E. 5**

Il est constant que le recourant a déclaré le 26 octobre 2012 vouloir accomplir ses obligations militaires à l'égard de la France uniquement. Cette déclaration de volonté a donc été reçue plus de dix-huit mois après son 19<sup>ème</sup> anniversaire (...). Est par conséquent seul litigieux le point de savoir si l'autorité inférieure devait tenir compte de cette déclaration de volonté exercée tardivement.

### **E. 5.1**

A l'appui de son recours, B. \_\_\_\_\_ affirme qu'il n'a pas été informé de la possibilité d'exercer son droit d'option avant son dix-neuvième anniversaire et qu'il s'était pourtant renseigné à plusieurs reprises dans le courant de sa dix-huitième année, tant auprès des services consulaires français que des autorités fédérales et genevoises. Dans ces circonstances et au vu des informations erronées qu'il prétend avoir reçues, il estime qu'on ne peut lui faire le grief d'avoir agi tardivement. L'Etat-major de conduite de l'armée devait donc le mettre au bénéfice d'une dérogation et l'autoriser à accomplir ses obligations militaires en France uniquement. L'autorité inférieure relève, quant à elle, que la convention a été régulièrement publiée et est librement accessible à celui qui souhaite en prendre connaissance. Le recourant ne pouvait dès lors l'ignorer. De plus, il n'a pas établi avoir reçu des informations erronées susceptibles de l'avoir induit en erreur. D'ailleurs, de nombreux autres double-nationaux ont assisté à la même journée d'orientation organisée par le commandant d'arrondissement et ces derniers ont fait usage à temps de leur droit d'option. Il ne fait dès lors aucun doute, pour l'autorité inférieure, que le commandant d'arrondissement, respectivement son suppléant, s'est tenu à cette occasion à la disposition de ceux qui ont souhaité obtenir des informations sur l'exercice du droit d'option au titre de la convention.

### **E. 5.2**

Ancré à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi confère à l'administré, à certaines conditions, le droit d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2, ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6331/2010 du 3 février 2012 consid. 12.2.1 et les réf. cit.). Ce principe, qui ne peut avoir qu'une influence limitée dans les matières dominées par le principe de la légalité lorsqu'il entre en conflit avec celui-ci, suppose notamment que celui qui s'en prévaut ait, en se fondant sur les assurances ou le comportement de l'administration, pris des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice (ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A 6864/2010 du 20 décembre 2011 consid. 8.5 et les réf. cit.). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent ainsi obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles

il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les réf. cit.). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (3) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5).

### **E. 5.3**

En l'espèce, on ne voit pas en quoi l'autorité inférieure aurait violé les règles de la bonne foi. Toutes les personnes inscrites aux rôles militaires (conscrits), qui ont atteint l'âge de 18 ans révolus, participent à une séance d'information (art. 8 al. 1 LAAM et art. 5 al. 1 let. a de l'ordonnance sur le recrutement du 10 avril 2002 [OREC, RS 511.11]), au cours de laquelle ils reçoivent des informations sur les bases légales ainsi que les tâches et missions de l'armée, du service civil, de la protection civile et du Service de la Croix-Rouge ; les modèles de services, carrières de cadres et possibilités professionnelles dans l'armée, la protection civile et le Service de la Croix-Rouge ; la taxe d'exemption de l'obligation de servir ; le déroulement des jours de recrutement ; et les conséquences d'une situation personnelle irrégulière (art. 6 al. 1 OREC). Dans le cas présent, le recourant a assisté à cette séance d'information, le 12 mai 2010 (cf. réponse de l'autorité inférieure, p. 2 ch. 4.1). A cet égard, il ne s'avère certes pas que le commandant d'arrondissement ait spécialement décidé de mettre à l'ordre du jour la faculté d'option pour les double-nationaux (cf. art. 7 al. 2 de l'ordonnance du DDPS sur le recrutement du 16 avril 2002 [OREC-DDPS, RS 511.110]), mais rien ne l'y contraignait (cf. art. 8 al. 1 LAAM a contrario). La seule circonstance que le recourant allègue avoir interrogé "des officiers présents" à cette journée sur sa situation de double-national ne permet dès lors pas d'engager la responsabilité de l'Etat-major de conduite de l'armée. Les personnes présentes n'engageaient en effet l'autorité inférieure que sur les points figurant à l'ordre du jour et discutés préalablement avec ladite autorité (art. 5 al. 2 OREC-DDPS). Au demeurant, l'allégué du recourant tendant à l'existence d'une information erronée repose sur son seul souvenir de cette journée. Au vu des circonstances de l'espèce, cela est insuffisant pour y accorder un poids suffisant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8F\_6/2013 du 25 juin 2013 consid. 2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-12/2012 du 7 mai 2012 consid. 2 et réf. cit.). Enfin, l'autorité inférieure relève de manière convaincante que plusieurs autres conscrits présents ce jour-là ont fait usage de leur faculté d'option à temps. Même à supposer l'existence d'une communication erronée imputable au commandant d'arrondissement, on ne saurait dès lors retenir qu'elle était tellement évidente que les personnes présentes n'avaient pas à s'attendre à une autre information. Il appartenait ainsi au recourant d'entreprendre les démarches appropriées pour connaître sa situation personnelle, soit auprès de l'autorité compétente suisse soit auprès de l'autorité consulaire française. Le Consul adjoint de France, à Genève, relève d'ailleurs que le recourant affirme s'être annoncé à ses services dans le courant de l'année 2009 pour obtenir une information sur sa situation militaire, après avoir été appelé au recensement par les autorités militaires suisses, et ne pas être en mesure de vérifier les informations délivrées ce jour-là (cf. attestation du Consul adjoint du 10 juin 2011 ; pièce n° 5 du bordereau). Le recourant savait dès lors que sa situation de double-national était susceptible d'influer sur ses obligations militaires en Suisse. Il devait ainsi nécessairement se montrer proactif. La circonstance que le "réceptionniste" du consulat de France, à Genève, lui ait prétendument affirmé lors de son passage au Consul qu'il devait s'inscrire préalablement sur le registre des Français résidant à l'étranger pour obtenir une telle information des autorités consulaires n'y change

rien. Il est en effet constant qu'il pouvait s'adresser aux autorités suisses compétentes, d'une part, et qu'il ne s'est inscrit que le 17 mars 2011 à ce registre, d'autre part, soit après avoir atteint l'âge de dix-neuf ans. Enfin, il ressort des pièces du dossier que le recourant a reçu peu après le 20 avril 2011 une information correcte de la part du Consul adjoint de France (cf. courrier du Consul adjoint du 10 juin 2011, pièce n° 4 du bordereau). Ce nonobstant, le recourant a encore attendu environ dix-huit mois, soit jusqu'au 26 octobre 2012, pour s'adresser à l'autorité inférieure et faire valoir son droit d'option. Ce délai est manifestement excessif et ne saurait être protégé.

#### **E. 5.4**

En définitive, il n'existe en l'occurrence aucune circonstance concrète propre au cas particulier du recourant qui aurait commandé à l'autorité inférieure une information spontanée sur les modalités d'exercice de sa faculté d'option. Il appartenait en effet au recourant de s'organiser pour prendre connaissance des informations pertinentes à temps, et, à tout le moins, de prendre contact par écrit avec les autorités militaires suisses pour obtenir des informations sur sa situation personnelle. A cet égard, l'autorité inférieure ne peut être tenue responsable de la mauvaise appréciation par le recourant de sa situation militaire et du fait qu'il a manifestement tardé pour user de son droit d'option. Aucun élément au dossier ne permet en particulier de retenir que l'autorité inférieure aurait induit, d'une quelconque manière, le recourant en erreur sur ses droits et sur la faculté d'exercer son droit d'option avant ses dix-neuf ans. Au demeurant, une fois que l'information est parvenue au recourant par l'intermédiaire des autorités consulaires françaises, il a encore attendu près de dix-huit mois avant de former sa déclaration de volonté, soit un délai supérieur à celui prévu par la convention. Dans ces conditions, le grief de violation du principe de la bonne foi est mal fondé et doit être écarté.

#### **E. 6**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté. Le recourant aurait dû, de bonne foi, savoir qu'il était tenu d'exercer son droit d'option au titre de la loi jusqu'à son dix-neuvième anniversaire, ce qu'il n'a pas fait. Il est dès lors tenu d'accomplir ses obligations militaires en Suisse.

#### **E. 7.1**

Le recourant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire limitée aux frais de procédure, il ne sera pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2, ainsi que l'art. 65 al. 1 PA).

#### **E. 7.2**

Enfin, en tant qu'il n'obtient pas gain de cause, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 7 al. 1 FITAF a contrario). L'autorité inférieure n'y a elle-même pas droit (art. 7 al. 3 FITAF).

#### **E. 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]). (Le dispositif est porté à la page suivante)