

# **BVGer A-962/2021 vom 26. Januar 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-962\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-962_2021)

FR: TAF A-962/2021 du 26 janvier 2022

IT: TAF A-962/2021 del 26 gennaio 2022

## **Regeste**

Obligations militaires

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (cf. art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (cf. art. 7 PA), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1).

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 31 LTAF, et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF - non pertinentes en l'espèce -, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. La compétence du Tribunal est donnée. D'une part, le Commandant Instruction est une unité du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports DDPS (cf. art. 8 al. 1 let. a et annexe I/B/IV ch. 1.4.5 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1]), 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 (cf. art. 21 et 22 de la loi sur l'armée et l'administration militaire ; LAAM, RS 510.10), sont sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 40 al. 1 LAAM ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-941/2021 du 18 août 2021 consid. 5.1.1, A-7245/2018 du 13 septembre 2019 consid. 1.1). Elle constitue une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF. D'autre part, l'acte attaqué satisfait aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA.

### **E. 1.3**

Le requérant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. Etant le destinataire de la décision d'exclusion de l'armée, il est particulièrement atteint et a un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification (cf. art. 48 al. 1 PA). Il a qualité pour recourir.

### **E. 1.4**

Présenté dans le délai (cf. art. 50 al. 1 PA) et les formes (cf. art. 52 al. 1 PA) prévus par la loi, le recours est recevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

### **E. 2.1**

En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose d'une pleine cognition. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité inférieure (cf. art. 49 PA), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation des faits (let. b) et l'opportunité de la décision attaquée (let. c), tous griefs que le recourant peut soulever à l'appui de son recours. Le Tribunal fait cependant preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son libre pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsque leur analyse nécessite des connaissances spéciales ou encore lorsqu'il s'agit de circonstances que l'autorité qui a rendu la décision connaît mieux (cf. ATF 142 II 451 consid. 4.5.1 ; arrêt du TAF A-3102/2017 du 3 décembre 2018 consid. 2.1). Dans de tels cas, le Tribunal ne substituera son appréciation à celle de l'autorité inférieure que s'il a de bonnes raisons de le faire (cf. arrêt du TAF A-941/2021 du 18 août 2021 consid. 2.2). Cette réserve n'empêche pas le Tribunal d'intervenir lorsque la décision attaquée apparaît objectivement inopportune (cf. ATAF 2007/34 consid. 5 ; arrêt du TAF A-3288/2017 du 3 décembre 2018 consid. 2.1).

## **E. 2.2**

Conformément à la maxime inquisitoire, le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (cf. art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA). Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. 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 (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 du 27 février 2014 consid. 2.2 et ATAF 2012/23 du 15 juin 2011 consid. 4).

## **E. 3**

L'objet du présent litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure a prononcé à bon droit l'exclusion de l'armée du recourant. Avant de traiter à proprement parler des griefs du recourant, il conviendra d'abord de présenter le cadre juridique applicable (cf. infra consid. 4). Il s'agira ensuite, après avoir rappelé les arguments des parties (cf. infra consid. 5), de déterminer si les conditions pour le prononcé d'une exclusion de l'armée sont réalisées au cas d'espèce (cf. infra consid. 6) et, enfin, si cette exclusion respecte le principe de la proportionnalité (cf. infra consid. 7).

## **E. 4**

L'autorité inférieure a fondé sa décision d'exclusion de l'armée sur la notion d'incompatibilité avec les impératifs du service militaire prévue à l'art. 22 al. 1 let. a LAAM.

### **E. 4.1**

Les dispositions pertinentes ont subi des modifications mineures entre le moment où l'autorité inférieure, découvrant les condamnations du recourant, a initié la procédure aboutissant à la décision attaquée et le moment où celle-ci a été rendue. En particulier, le nouvel art. 22 al. 1 LAAM, entré en vigueur le 1er janvier 2018, a été légèrement modifié dans sa formulation et, concernant le fond, prévoit désormais, à sa lettre b, un motif supplémentaire d'exclusion de l'armée d'emblée non pertinent en l'espèce. L'ordonnance du 19 novembre 2003 concernant les obligations militaires (aOOMi ; RO 2003 4609) a, quant à elle, été remplacée par l'ordonnance du 22 novembre 2017 sur les obligations militaires (OMi, RS 521.21), entrée en vigueur le 1er janvier 2018. La nouvelle disposition pertinente

au regard du cas d'espèce, soit l'art. 32 al. 2 OMi, remplace l'ancien art. 69 al. 3 OOMI. Ces dispositions sont substantiellement équivalentes - sous réserve du fait que la compétence pour prononcer une exclusion complète appartient désormais au Commandant Instruction, et non plus à l'Etat-major, et que le grade et la fonction de la personne concernée ne sont plus mentionnés comme critère de jugement de l'incompatibilité - de sorte que la jurisprudence antérieure reste pleinement valable (cf. arrêt du TAF A-7245/2018 du 13 septembre 2019 consid. 4.4). Par suite, il sera fait référence aux dispositions pertinentes dans leur teneur actuelle.

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 22 al. 1 let. a LAAM, sont exclus de l'armée les militaires dont la présence est incompatible avec les impératifs du service militaire parce que, par un jugement entré en force, ils ont été condamnés pour un crime ou un délit (ch. 1) ou parce qu'ils ont été soumis à une mesure privative de liberté (ch. 2). L'art. 22 LAAM a pour conséquence juridique que l'exclusion concerne non seulement le service militaire, mais aussi l'appartenance même à l'armée en tant que telle. L'art. 32 al. 2 OMi, qui concrétise l'art. 22 al. 1 LAAM, prévoit que, pour décider de l'exclusion de l'armée, le Commandant Instruction se fonde sur l'infraction et la réputation de la personne concernée (let. a), les droits de tiers (let. b), l'admissibilité pour les autres militaires avec lesquels la personne concernée accomplit son service (let. c) ou encore l'image de l'armée dans l'opinion publique (let. d).

#### **E. 4.3.1**

Le terme incompatible de l'art. 22 al. 1 LAAM constitue une notion juridique indéterminée, sujette à interprétation, qui laisse à l'autorité d'application un large pouvoir d'appréciation (cf. supra consid. 2.1). La concrétisation des notions juridiques indéterminées n'en demeure pas moins une question de droit que le Tribunal peut revoir librement. Dans sa pratique en matière d'exclusion de l'armée, le Tribunal de céans reconnaît une relative grande marge d'appréciation à l'autorité inférieure. La retenue dont le Tribunal fait preuve est justifiée par le fait que l'autorité inférieure connaît bien les besoins de l'armée et est la mieux placée pour y répondre de manière cohérente (cf. arrêts du TAF A-941/2021 du 18 août 2021 consid. 5.1.4, A-379/2016 du 8 septembre 2016 consid. 5.1.4, A-2962/2013 du 28 octobre 2013 consid. 5.2).

#### **E. 4.3.2**

Selon sa pratique, l'autorité inférieure estime qu'une exclusion de l'armée est en principe fondée dès le prononcé d'une quotité de peine privative de liberté de 6 mois ou plus ou de 180 jours-amende ou plus. Pour qu'un membre de l'armée ne soit pas considéré comme incompatible en raison d'une quotité de peine élevée, il doit exister dans tous les cas des circonstances particulières. En règle générale, la personne sera considérée comme incompatible en raison de la gravité de son infraction ; en conséquence, la qualification d'incompatible ne dépend pas de manière déterminante de sa réputation militaire, respectivement professionnelle (cf. arrêt du TAF A-7245/2018 du 13 septembre 2019 consid. 4.4 et réf. cit.).

#### **E. 4.4**

Enfin, il y lieu de souligner qu'à leur demande, les personnes exclues, visées à l'art. 22 al. 1 LAAM, peuvent être réintégrées, d'une part, si elles ont subi avec succès la mise à l'épreuve en cas de condamnation avec sursis ou sursis partiel ou de libération conditionnelle et,

d'autre part, si l'armée a besoin d'elles (cf. art. 22 al. 2 let. a LAAM). Dès lors, l'exclusion du recourant ne saurait en toute hypothèse être considérée comme définitive.

## **E. 5**

Les parties sont divisées par les arguments suivants.

### **E. 5.1**

L'autorité inférieure a fondé sa décision d'exclusion de l'armée sur la notion d'incompatibilité avec les impératifs du service militaire prévue à l'art. 22 al. 1 let. a LAAM, en raison de la condamnation pénale du recourant à une peine privative de liberté de dix-huit mois avec sursis, appliquant ainsi sa pratique qui justifie une telle exclusion en cas de condamnation avec ou sans sursis à une peine pécuniaire de 180 jours-amende ou à une peine privative de liberté de six mois ou plus. En substance, l'autorité inférieure relève que, sur le vu des infractions pour lesquelles le recourant a été condamné, le bon travail accompli par celui-ci dans le cadre de ses activités de sapeur-pompier et d'entraîneur de (...) ne change rien à sa situation. Elle rappelle également l'intérêt public « à disposer d'une armée efficace, dont la renommée, l'autorité et la discipline sont intactes », ainsi que le fait que l'exclusion est un moyen préventif ayant pour objectif la protection de l'Etat et de la société. Finalement, après avoir abordé la question de la proportionnalité de la mesure, l'autorité inférieure donne certains exemples relevant de la notion d'incompatibilité avec les impératifs du service militaire, tels qu'un risque de mise en danger d'autres militaires ou l'impact négatif que la présence de la personne ayant des antécédents judiciaires peut avoir sur l'image de l'armée.

### **E. 5.2**

Le recourant affirme être conscient de la gravité des infractions qu'il a commises et avoir décidé de reprendre sa vie en mains en changeant ses fréquentations et en se mettant, grâce à ses activités de sapeur-pompier et d'entraîneur de (...), au service de la société. Il reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir suffisamment pris en compte, dans sa décision, le travail qu'il effectue dans le cadre de ses activités. Il souligne également que, malgré son passé, connu de ses supérieurs, ceux-ci lui accordent une entière confiance. Il consacre des week-ends complets aux meetings de (...) et doit prendre des décisions importantes en raison de son appartenance au comité du club. Il passe ses soirées à se former dans le cadre des sapeurs-pompiers et, en sus de son travail à temps plein en tant que mécanicien, il est mené à intervenir à toute heure du jour et de la nuit pour sauvegarder l'intérêt public. Le recourant ajoute qu'en considérant les attestations, prouvant ses compétences et son engagement, fournies par ses supérieurs comme n'étant pas de nature à modifier sa situation, l'autorité inférieure « décrédibilise totalement les grades et les fonctions » desdits supérieurs.

### **E. 5.3**

L'autorité inférieure considère que les arguments du recourant n'ont pas d'incidence sur la situation en fait ou en droit. Elle invoque également la gravité et la violence des infractions commises par le recourant, son « manque d'intégrité, de crédibilité et de fiabilité et une tendance à accorder délibérément la priorité à ses intérêts propres » pour justifier l'application de l'art. 22 al. 1 let. a LAAM, tout en précisant que la quotité de la peine suffit généralement à elle seule à prononcer une exclusion de l'armée, sans que la réputation professionnelle de la personne concernée ne revête une grande importance dans le cadre de cet examen. De plus, elle cite, en tant que circonstances aggravantes, le fait que le recourant

ait longuement et à maintes reprises violé la loi, dénotant ainsi une « indifférence envers l'ordre public et les normes ». L'autorité inférieure conclut à la proportionnalité de l'exclusion, sans qu'il n'y ait de circonstance exceptionnelle en vertu de laquelle il pourrait être renoncé à une telle mesure. Elle rappelle en outre qu'une éventuelle reconsidération de la décision d'exclusion n'est pas envisageable avant la fin du délai d'épreuve (cf. art. 22 al. 2 LAAM). Ainsi, les engagements du recourant méritent certes « respect et estime », mais ils ne modifient ni son passé, ni sa condamnation. De même, les attestations positives reçues de la part des responsables du club de (...) et des sapeurs-pompiers doivent être relativisées en raison du fait que seule la moitié du délai d'épreuve est écoulée, ne permettant pas d'établir un pronostic favorable et fiable sans l'assortir de réserves.

## **E. 6**

Sur ce vu, il convient en premier lieu d'examiner si les conditions pour le prononcé d'une exclusion de l'armée sont réalisées au cas d'espèce.

### **E. 6.1**

Par jugement du (...) 2020, le recourant a été condamné par le Tribunal correctionnel (...) pour agression (cf. art. 134 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP, RS 311.0]), séquestration et enlèvement (cf. art. 183 CP), appropriation illégitime (cf. art. 137 CP), ainsi que pour diverses infractions à la LStup (cf. art. 19 al. 1 lit. a, b, c, d et g LStup), à la LArm (art. 33 al. 1 lit. a LArm) et à la LCR (cf. art. 90 al. 1 LCR). Les deux premières infractions étant passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans sont, à ce titre, des crimes (cf. art. 10 al. 2 CP). À l'exception de l'infraction relative à la LCR qui est punissable d'une amende, ce qui fait d'elle une contravention (cf. art. 103 CP), les autres infractions, passibles d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire, sont des délits (cf. art. 10 al. 3 CP). Ainsi, le recourant a été condamné tant pour des crimes que pour des délits. Partant, les prémisses de l'art. 22 al. 1 let. a ch. 1 LAAM sont réalisées. En outre, le recourant a été condamné à une peine privative de liberté de 18 mois avec sursis de 2 ans, soit à une peine dépassant largement le seuil de tolérance de 6 mois de privation de liberté (ou 180 jours-amende) retenu par l'autorité inférieure dans sa pratique et confirmé, dans son principe, par la jurisprudence (cf. arrêts du TAF A-9241/2021 précité consid. 5.2.2, A-7245/2018 du 13 septembre 2019 consid. 4.4, A-3298/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.3.1).

### **E. 6.2**

Il demeure à déterminer si le recourant peut se prévaloir de circonstances particulières justifiant de faire exception à la pratique de l'autorité inférieure. À l'occasion du prononcé de son jugement, le Tribunal correctionnel (...) a admis que des changements semblaient s'être produits dans le comportement du recourant, tout en relevant que « l'amnésie et la tendance à minimiser » dont celui-ci avait fait preuve lors des débats tendaient à démontrer qu'il n'avait pas encore pris pleinement conscience des actes accomplis. Il convient en effet de relever et de saluer l'évolution positive du recourant, qui, en parallèle de son métier de mécanicien, consacre une grande partie de son temps à ses activités de pompier volontaire, ainsi que d'entraîneur et de membre du comité d'un club de (...). Toutefois, les infractions commises étant particulièrement graves, elles font l'objet d'une forte réprobation sociale, qui ne saurait être contrebalancée ni par les engagements louables du recourant dans le cadre de ses différentes activités, ni par la confiance que lui accordent ses supérieurs. Enfin, le fait qu'il n'ait ensuite plus commis d'infractions doit être considéré comme l'absence d'une

circonstance aggravante, et non pas comme la présence d'une circonstance favorable.

### **E. 6.3**

En résumé, et bien que le recourant ait fait preuve, postérieurement à la commission des infractions précitées, d'engagement envers la société, son exclusion de l'armée apparaît justifiée au regard des conditions posées par la loi.

### **E. 7**

Il sied enfin d'apprécier la proportionnalité de la mesure visant à exclure le recourant de l'armée.

#### **E. 7.1**

Pour satisfaire au principe de la proportionnalité, qui détermine la mise en oeuvre de l'action de l'Etat (cf. art. 5 al. 2 Cst.), il faut que la décision prononcée soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) et qu'il existe un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public recherché par cette mesure et les intérêts privés en cause, en particulier la restriction à la liberté personnelle qui en résulte pour la personne concernée (principe de la proportionnalité au sens étroit ; cf. ATF 142 I 76 consid. 3.5.1, 136 IV 97 consid. 5.2.2 et réf. cit.).

#### **E. 7.2**

Concernant la règle de l'aptitude, il est indéniable que l'exclusion du recourant de l'armée est apte pour atteindre les buts visés, à savoir notamment protéger la réputation de l'armée dans l'opinion publique.

#### **E. 7.3**

S'agissant de la règle de la nécessité, le législateur a expressément prévu l'exclusion en raison de condamnation pénale (cf. art. 22 al. 1 LAAM) pour crime ou délit et la pratique de l'autorité inférieure, confirmée par le Tribunal de céans, estime l'exclusion nécessaire dès une condamnation à 180 jours-amende (cf. supra consid. 4.3). Dès lors, dans le cas d'une condamnation à une peine privative de liberté de dix-huit mois, la nécessité de la décision ne saurait être contestée.

#### **E. 7.4**

Concernant la règle de la proportionnalité au sens étroit, il sied de procéder à une pesée des intérêts en présence, à savoir d'un côté l'intérêt privé du recourant à pouvoir remplir ses obligations militaires et, d'un autre côté, l'intérêt public à exclure l'intéressé de l'armée afin d'atteindre les buts précités.

##### **E. 7.4.1**

Le recourant fait valoir en substance son intérêt à pouvoir remplir ses obligations militaires et met en avant son attachement pour son pays et sa motivation à vouloir faire l'armée.

##### **E. 7.4.2**

Le Tribunal de céans a, dans sa pratique, déterminé que l'intérêt public à l'exclusion de l'armée vise à assurer le bon fonctionnement de l'armée, qui doit jouir d'une solide réputation dans l'opinion publique et garantir son autorité et sa discipline. De plus, il existe un intérêt public compréhensible à protéger l'armée dans l'accomplissement de ses devoirs par une marche de service ordonnée et en rendant tolérable la cohabitation forcée des

membres de l'armée issue de miliciens. Cet intérêt justifie d'exclure tous les membres de l'armée qui, dans un passé proche, ont gravement violé des biens juridiquement protégés par le droit pénal et qui menaceraient ainsi ces intérêts (cf. arrêts du TAF A-941/2021 précité consid. 7.4.2, A-4006/2016 du 11 mai 2017 consid 7.1.3, A-379/2016 du 8 septembre 2016 consid. 6.4.2).

#### **E. 7.4.3**

De plus, au sens de l'art. 22 al. 2 LAAM, l'exclusion du recourant n'est pas nécessairement définitive dans le sens où il pourra dès l'échéance de son sursis pénal, soit en fin 2022, déposer une demande de réintégration.

#### **E. 7.4.4**

Le recourant se prévaut également du fait que le service du feu tend à la sauvegarde des mêmes intérêts publics que l'armée, à savoir la protection de « la population, des animaux, de l'environnement et des biens matériels ». Il ajoute que portant un uniforme, à l'instar des militaires, il se doit de le respecter. Ces considérations sont sans conteste en lien avec les activités de l'armée. Toutefois, l'intérêt public en jeu lors d'une exclusion d'un militaire ou d'une future recrue est tout autre. L'intérêt devant être protégé par une telle exclusion consiste essentiellement, comme précédemment expliqué, en l'image de l'armée, son bon fonctionnement et sa crédibilité.

#### **E. 7.5**

Il en découle que l'intérêt public à l'exclusion du recourant prime l'intérêt privé contraire de ce dernier. Partant, la décision d'exclusion respecte le principe de la proportionnalité.

#### **E. 8**

Par suite de l'ensemble des considérants qui précèdent, la décision attaquée du 26 janvier 2021 est conforme au droit et doit être confirmée. Le recours est en conséquence rejeté.

#### **E. 9**

Vu l'issue de la procédure, il y a lieu de mettre les frais à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec le règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Ceux-ci seront fixés à l'000 francs. Compte tenu du rejet de recours, il n'y a pas lieu de prononcer des dépens, l'autorité inférieure n'y ayant elle-même pas droit (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

#### **E. 10**

Cet arrêt n'est pas attaquant devant le Tribunal fédéral (cf. art. 83 let. i de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Il entre en force dès sa notification.

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