

CH_VB 150000038 vom 10. Oktober 2007

Bundesverwaltung, 2007-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb__td_class__metadataCell__150000038__td_

FR: CH_VB 150000038 du 10 octobre 2007

IT: CH_VB 150000038 del 10 ottobre 2007

Erwägungen

E. 1

L'art. 12, al. 2, LPPCi signifie que les hommes astreints au service militaire et qui ont accompli celui-ci ne sont pas astreints à servir dans la protection civile. La question de l'accomplissement du service militaire est régie par la législation militaire.

E. 2

Un homme double-national ayant accompli son service militaire à l'étranger au sens de l'art. 5 LAAM n'est pas astreint à servir dans la protection civile.

E. 2.1

Homme double national remplissant les conditions de l'art. 5, al. 1 ou al. 3 LAAM, c'est-à-dire ayant accompli ses obligations militaires à l'étranger

Selon l'art. 5, al. 1 LAAM, une telle personne n'est pas (plus) astreinte au service militaire. Selon le principe général exprimé à l'art. 12, al. 1 LPPCi, elle serait donc astreinte à servir dans la protection civile. Toutefois, cette personne a accompli ses obligations militaires, non pas en Suisse, mais à

2 Art. 14, al. 1 de la version de 1994 de la loi sur la protection civile, lequel statuait le même principe selon des termes inversés : « Tous les hommes de nationalité suisse, qui ne sont pas astreints au service militaire ou au service civil, sont tenus de servir dans la protection civile » (RO 1994 2626). 3 FF 2002 1607.

E. 2.2

Homme de moins de 25 ans naturalisé suisse, ayant accompli ses obligations militaires à l'étranger, mais ne possédant plus la nationalité de son pays d'origine

Selon l'art. 2 LAAM, une telle personne est tenue aux obligations militaires. L'exception de l'art. 5 LAAM (double-nationaux) ne lui est pas applicable. A cela s'ajoute le fait que la règle fixée à l'art. 5 LAAM a été créée pour empêcher que les double-nationaux ne soient obligés d'accomplir deux fois leur service militaire : « Dès lors que chaque Etat d'origine peut appeler le double-national au service militaire, sans tenir compte du second indigénat, l'intéressé – confronté aux exigences identiques et inconciliables des deux Etats d'origine – peut se trouver impliqué dans des conflits très graves »⁶. Cette motivation ne vaut que pour les double-nationaux, et non pour les personnes qui ont perdu la nationalité étrangère après avoir gagné la nationalité suisse. Selon l'art. 8 LAAM, une telle personne est tenue de se présenter au recrutement. Si elle est recrutée, elle est tenue d'effectuer son service militaire selon l'art. 12, al. 1 LAAM. Elle sera alors dispensée de protection civile au sens de l'art. 12, al. 1 LPPCi. Si elle n'est pas recrutée, elle n'est pas astreinte au service militaire. Il se pose alors la question de savoir si l'art. 12, al. 2 LPPCi lui est applicable, puisqu'elle a

accompli son service militaire à l'étranger. Comme déjà mis en évidence, la législation militaire ne permet pas à une telle personne d'échapper au service militaire en raison du service déjà accompli à l'étranger. Pour les personnes qui ne sont pas double-nationales, l'accomplissement des obligations militaires à

E. 2.3

Homme de plus de 25 ans naturalisé suisse, ayant accompli ses obligations militaires à l'étranger, mais ne possédant plus la nationalité de son pays d'origine

Selon l'art. 2 LAAM, une telle personne est tenue aux obligations militaires. L'exception de l'art. 5 LAAM ne lui est pas applicable puisqu'il ne s'agit pas d'un double-national, pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus. En vertu de l'art. 8 LAAM, une telle personne n'est cependant plus tenue de se présenter au

E. 3

Un homme naturalisé suisse, ayant accompli son service militaire dans son pays d'origine, mais qui n'en possède plus la nationalité, n'est pas libéré de l'obligation de servir dans la protection civile, sous réserve d'une pratique contraire de l'administration militaire en ce qui concerne l'obligation d'accomplir le service militaire.

E. 4

FF 2002 1631.

Avis

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

380

l'étranger. Faut-il alors admettre qu'elle remplit les conditions de l'art. 12, al. 2 LPPCi ? L'art. 5 LAAM exprime le principe selon lequel « l'accomplissement des obligations militaires à l'étranger [est] reconnu dans une large mesure pour les doubles nationaux »⁵. Autrement dit, au sens de la législation militaire, un double-national ayant accompli son service militaire ou une prestation de remplacement à l'étranger est considéré comme ayant accompli son service militaire, autrement dit comme étant libéré de ses obligations militaires. Il est vrai que, à lire le message relatif à la LPPCi, le législateur n'a pas pensé à cette hypothèse lorsqu'il a rédigé l'art. 12, al. 2 LPPCi, les seules hypothèses évoquées étant celles de l'âge et de l'état de santé. Toutefois, il est conforme au sens et au but de cette disposition qu'un double-national ayant accompli ses obligations militaires à l'étranger et qui est, pour cette raison, considéré aux yeux de la législation militaire comme libéré de son obligation d'effectuer un service militaire en Suisse, soit également mis au bénéfice de l'art. 12, al. 1 et 2 LPPCi. Une interprétation téléologique de cette disposition permet donc de conclure qu'un double-national remplissant les conditions de l'art. 5 LAAM peut être considéré comme une personne ayant accompli son service militaire au sens de l'art. 12, al. 1 LPPCi. A l'appui de cette interprétation, on ajoutera qu'il appartient à la législation militaire de décider des cas dans lesquels une personne est réputée avoir accompli ses obligations militaires, respectivement est libérée de son obligation d'accomplir le service militaire. Si le législateur en matière de protection civile entend régler différemment cette question aux fins de la protection civile, il doit le faire expressément, comme il l'a fait à l'art. 12, al. 2 in fine LPPCi. En l'absence d'indication contraire de la LPPCi quant au cas des double-nationaux, on peut donc appliquer à ceux-ci le régime de la LAAM.

E. 5

Message du 8 septembre 1993 relatif à la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire, FF 1993 IV 1, 38.

E. 6

FF 1965 II 437.

Avis

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

381

l'étranger n'est en effet pas reconnu. Au sens de la législation militaire, une telle personne n'est donc pas réputée avoir accompli son service militaire. Il faut toutefois réserver ici une éventuelle pratique contraire de l'administration militaire. Il conviendrait en effet de tirer au clair la question de savoir si l'administration militaire, confrontée au cas, au demeurant fort rare, d'un homme de moins de 25 ans naturalisé suisse sans être double-national, ferait bénéficier celui-ci du régime de l'art. 5 LAAM par une interprétation extensive de cette disposition ou une interprétation *praeter legem*. L'OFJ laisse à l'OFPP le soin d'examiner cette question avec l'administration militaire fédérale. Le législateur en matière de protection civile n'est certes pas tenu aux décisions du législateur militaire. Il pourrait donc, s'il le souhaite, préciser à l'art. 12, al. 2 LPPCi que toute personne ayant accompli son service militaire à l'étranger n'est pas astreinte à servir dans la protection civile. En l'absence d'une telle indication expresse dans la loi, on ne peut pas insérer, par voie d'interprétation, une telle divergence avec la législation militaire. Il est vrai que le message du 17 octobre 2001 relatif à la LPPCi, contient l'affirmation que, avec la réglementation introduite avec la loi de 2002, l'obligation nationale de servir s'effectue, de fait, soit dans l'armée, soit dans la protection civile : « Mit dem Wegfall der Schutzdienstpflicht nach erfüllter Militärdienstpflicht wird die nationale Dienstpflicht de facto entweder in der Armee (bzw. dem Zivildienst) oder dem Zivilschutz geleistet werden können »⁷. On ne peut cependant pas interpréter cette affirmation comme l'expression d'un principe général valable dans tous les cas, puisque le message précise bien qu'il s'agit d'une constatation « de facto », laquelle se limite donc à décrire ce qui résulte, en pratique, de la nouvelle règle de l'art. 12, al. 2 LPPCi. Il peut par ailleurs paraître inéquitable que, dans un tel cas de figure, la personne possédant la double nationalité soit traitée différemment de celle qui a perdu sa nationalité d'origine. Cette différence de traitement trouve sa source directement à l'art. 5 LAAM, qui ne prévoit un régime d'exception que pour les double-nationaux, et non pour toutes les personnes ayant accompli un service militaire à l'étranger. D'un point de vue constitutionnel, cette différence de traitement peut se justifier par le fait qu'elle repose sur une distinction objective : le potentiel conflit concret entre deux obligations de servir auquel est exposé un double-national. Un tel risque n'existe pas pour une personne ayant perdu sa nationalité d'origine. De l'avis de l'OFJ, il s'agit là d'un critère de distinction pertinent, mais non impératif. Cette conclusion pourrait cependant être modifiée s'il s'avérait que, en pratique, l'administration militaire applique par analogie l'art. 5 LAAM aux hommes de moins de 25 ans naturalisés suisses. Dans ce cas, il serait en effet choquant qu'une telle personne soit considérée en pratique, aux yeux de l'administration militaire, comme ayant accompli son service militaire, et qu'elle ne soit pas considérée comme ayant accompli son service militaire aux yeux de la protection civile. La différence de traitement par rapport aux double-nationaux serait alors difficilement justifiable.

E. 7

BBI 2002 1694.

Avis

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

382

recrutement. En conséquence, elle n'est pas astreinte au service militaire (art. 8, al. 4 et art. 12, al. 1 LAAM). On retombe alors dans l'hypothèse précédente de la personne de moins de 25 ans déclarée inapte. Comme exposé plus haut, l'art. 12, al. 2 LPPCi ne peut pas être appliqué à une telle personne, qui restera donc tenue d'accomplir son service dans la protection civile. Comme pour l'hypothèse précédente, il faut cependant réserver une éventuelle pratique de l'administration militaire consistant à considérer les personnes naturalisées ayant accompli leur service militaire à l'étranger comme libérées de l'obligation d'accomplir le service militaire en Suisse, par une application par analogie de l'art. 5 LAAM. Si tel s'avérait être le cas, il se justifierait alors de mettre ces personnes au bénéfice de l'art. 12, al. 2 LPPCi.

3. Réponses aux questions de l'OFPP

1. Peut-on interpréter l'art. 12, al. 1 et 2 LPPCi dans le sens où celui-ci permettrait de dispenser du service de protection civile une personne ayant accompli son service militaire dans un pays étranger dont elle possède ou possédait la nationalité ? L'art. 12, al. 2 LPPCi laisse peu de place pour une interprétation. La notion de « libéré du service militaire » renvoie à la législation militaire, laquelle est parfaitement claire sur qui est soumis à l'obligation d'accomplir le service militaire et qui ne l'est pas. On peut difficilement imaginer donner à cette notion, par voie d'interprétation, un sens différent dans la LPPCi que dans la LAAM. A l'heure actuelle, on ne peut pas conclure qu'il existe un principe général selon lequel tous ceux qui ont accompli leur service militaire à l'étranger sont dispensés du service militaire en Suisse. Ce raisonnement ne concerne que les doubles nationaux. Dès lors, déduire par voie d'interprétation l'existence d'un tel principe applicable à toute personne ayant accompli son service militaire à l'étranger irait à l'encontre de la lettre et du but tant de l'art. 5 LAAM que de l'art. 12, al. 2 LPPCi. On doit cependant réserver une éventuelle pratique de l'administration militaire consistant à mettre les personnes naturalisées ayant accompli leur service militaire à l'étranger au bénéfice du même régime que les doubles nationaux. En l'absence d'une telle pratique, l'art. 12, al. 2 LPPCi devra être interprété comme permettant seulement aux doubles-nationaux remplissant les conditions de l'art. 5, al. 1 et 3 LAAM d'être libérés de l'obligation de servir dans la protection civile.

2. Sinon, à quel niveau – loi ou ordonnance – devraient être opérées les modifications nécessaires pour aller dans ce sens ? Dans ce cas, si l'on souhaite obtenir que, au regard de la LPPCi, les Suisses ayant accompli leur service militaire à l'étranger soient libérés de leur obligation de servir dans la protection civile, il faudra procéder par la voie d'une modification de la LPPCi elle-même. Un tel résultat ne pourrait pas être obtenu par la voie d'une ordonnance. En effet, il ne s'agit pas là d'une règle d'exécution ou d'une simple précision de la loi, mais bien d'une règle nouvelle, qui déroge au régime connu dans la législation militaire.

Avis

Addendum du 2 novembre 2007

Au sens de l'art. 12, al. 1 et 2 LPPCi, il faut, pour être libéré du service de la protection civile, remplir deux conditions: 1) Avoir été astreint au service militaire ou au service civil et avoir été libéré de son obligation. Pour les double-nationaux, la libération de l'obligation d'accomplir le service militaire est réglée par l'art. 5 LAAM. Au sens de cette disposition, il faut, pour être libéré, avoir accompli son service militaire ou des prestations de remplacement à l'étranger. Ces prestations de remplacement peuvent être soit un service civil, soit le paiement d'une taxe⁸. 2) Avoir effectué au moins cinquante jours de service, s'il s'agit de service militaire (art. 12, al. 2 LPPCi). Pour le service civil, l'art. 12, al. 3 LPPCi ne prévoit pas de durée minimale. Le Conseil fédéral et les Chambres avaient en effet jugé, lors de l'élaboration de la loi, que fixer une durée minimale était inutile, car les personnes libérées du service civil de manière anticipée le sont généralement en raison d'une atteinte grave à la santé qui les rend également inaptes pour le service dans la protection civile. Une personne libérée par anticipation du service civil sera donc exemptée de l'obligation de servir dans la protection civile quelle que soit la durée du service effectué. Les alinéas 2 et 3 de l'art. 12 LPPCi constituent une réglementation spécifique à la LPPCi. C'est donc cette loi qui définit ce qu'il faut avoir accompli pour être libéré du service dans la protection civile: cinquante jours au moins de service militaire ou un jour au moins de service civil. D'autres hypothèses, tels que le paiement d'une taxe, ne sont mentionnées ni dans le texte de la LPPCi, ni dans le message y relatif⁹. Pour les double-nationaux, il faut dès lors conclure que l'accomplissement à l'étranger (ou en Suisse) de cinquante jours au moins de service militaire, ou d'un jour au moins de service civil, a pour effet de les libérer de l'obligation de servir dans la protection civile. En revanche, l'accomplissement d'autres prestations de remplacement, telle que le paiement d'une taxe, n'a pas un tel effet. Il faut toutefois réserver l'hypothèse dans laquelle un double-national a accompli un service civil à l'étranger et en a été libéré par anticipation pour une autre raison que celle d'une atteinte grave à la santé. Il s'agirait dans ce cas d'une hypothèse à laquelle le législateur n'a pas pensé. On se trouverait donc en présence d'une lacune, qui pourrait être comblée par l'autorité d'application, par exemple en appliquant par analogie l'exigence minimale des cinquante jours de service.

E. 8

Voir à ce sujet le message relatif à la LAAM, FF 1993 IV 38s.

E. 9

FF 2002 1631.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2007.21 - Libération de l'obligation de servir dans la protection civile pour les personnes ayant effectué leur service militaire à l'étranger, avis de droit du 10 octobre 2007 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2007 Année Anno Band - Volume Volume Seite 376-383 Page Pagina Ref. No 150 000 038 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales

Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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