

Décision du Conseil fédéral du 19 janvier 2005 au sujet d'un recours administratif de V. contre la décision du DDPS du 16 juin 2004 concernant le droit d'option du service militaire pour les citoyens de nationalité suisse et française [exe 2004.2485]

Armee. Ausübung des Optionsrechts betreffend den Militärdienst für Bürger schweizerischer und französischer Staatsangehörigkeit. Vertrauensschutz.

- Der Doppelbürger, der zugleich die schweizerische und die französische Staatsangehörigkeit besitzt, kann sein Optionsrecht bis zum Alter von 19 Jahren geltend machen, um seinen Militärdienst in dem Land zu tätigen, wo er nicht seinen ständigen Wohnsitz hat (E. 2).

- Bedingungen, was die Ausübung des Optionsrechts betrifft (E. 3 bis 5).

- Die Behörde verletzt den Anspruch auf Vertrauensschutz, wenn sie sich, durch Vermittlung ihrer Vertreter, hinsichtlich ein und derselben Person widerspricht (E. 6).

Armée. Exercice du droit d'option relatif au service militaire pour citoyens de nationalité suisse et française. Protection de la bonne foi.

- Le double-national qui possède concurremment les nationalités suisse et française peut faire valoir son droit d'option jusqu'à l'âge de 19 ans afin d'effectuer son service militaire dans le pays où il n'a pas sa résidence permanente (consid. 2).

- Conditions quant à l'exercice du droit d'option (consid. 3 à 5).

- L'autorité viole le droit à la protection de la bonne foi lorsque, par l'intermédiaire de ses représentants, elle se contredit à l'égard d'une même personne (consid. 6).

Esercito. Esercizio del diritto d'opzione relativo al servizio militare per cittadini di nazionalità svizzera e francese. Protezione della buona fede.

- Il cittadino che possiede contemporaneamente la doppia nazionalità svizzera e francese può far valere il suo diritto di opzione fino all'età di 19 anni per svolgere il servizio militare nel paese in cui non ha la sua residenza permanente (consid. 2).

- Condizioni per l'esercizio del diritto d'opzione (consid. 3 a 5).

- L'autorità viola il diritto alla protezione della buona fede quando, attraverso i suoi rappresentanti, si contraddice nei confronti di un'unica e stessa persona (consid. 6).

I.

A. V., né le 4 novembre 1982 en France possède concurremment les nationalités suisse et française. En vertu de son statut de double-national, et se fondant sur la Convention du 16 novembre 1995 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française relative au service militaire des double-nationaux (RS 0.141.134.92, ci-après: la Convention), entrée en vigueur le 1er mai 1997, V. souhaite effectuer son service militaire en France.

V. a été convoqué par les autorités militaires suisses pour le recrutement. Avant de se rendre au recrutement, V. a informé le chef de section de X, B., de sa volonté de servir en France. Ignorant les modalités de la Convention, celui-ci lui a répondu qu'il devait se présenter au recrutement et qu'il ferait part à ce moment-là de sa volonté d'effectuer son service militaire en France. V. s'est présenté au recrutement le 3 juillet 2001 à D., où il a fait part à l'Officier de recrutement, C., de sa volonté de servir en France. A l'issue de la journée de recrutement, il a été incorporé dans les forces aériennes en qualité de canonier défense contre avions.

B. Le 25 septembre 2001, le Groupe du personnel de l'armée (Grpa) a fait parvenir à V. un certificat de résidence conforme au modèle A ainsi qu'un certificat de situation conforme au modèle C, à l'intention des autorités françaises. Selon le modèle A établi par le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), V. «est tenu d'effectuer ses obligations militaires en Suisse, à moins qu'il ne déclare, avant d'avoir atteint l'âge de 19 ans, conformément à l'article 3, paragraphes 2 et 4 de la Convention, vouloir accomplir ses obligations militaires dans l'autre Etat».

C. Par lettre du 19 octobre 2001, V. a informé le Département militaire de Z qu'en vertu de son statut de double-national et en application de la Convention, il faisait valoir son droit d'option et voulait effectuer son service militaire en France.

D. Le 2 novembre 2001, le Grpa a informé V. qu'en vertu de l'art. 3 § 1 de la Convention, le double-national n'est tenu d'effectuer son service militaire qu'à l'égard d'un seul des deux Etats. Considérant que V., en se rendant au recrutement a déjà commencé à accomplir ses obligations militaires au profit de la Suisse, il n'aurait plus la possibilité d'exercer son droit d'option.

E. Par lettre du 14 décembre 2001 adressée au chef du DDPS, V. a réitéré sa volonté d'effectuer son service militaire en France. Il s'est plaint du fait que le chef de la section des obligations militaires du Grpa a refusé de lui délivrer le formulaire conforme au modèle B qui lui aurait permis de faire valoir son droit d'option auprès des autorités françaises.

F. Le 18 avril 2002, le secrétaire général du DDPS rappelle que le double-national n'est tenu d'accomplir ses obligations militaires qu'à l'égard d'un seul des deux Etats (art. 3 § 1 Convention). L'accomplissement du recrutement ayant valeur d'accomplissement du service militaire, V. aurait commencé ses obligations militaires en Suisse et de ce fait, il ne pourrait plus faire valoir son droit d'option dans le but d'effectuer son service militaire en France.

G. Dans un courrier du 25 avril 2002 adressé au chef du DDPS, V. considère avoir été recruté contre son gré et à son insu. De plus, il estime avoir été informé par le DDPS que le fait de se rendre à la journée de recrutement n'aurait aucune influence sur la possibilité de pouvoir faire valoir son droit d'option.

H. Le 18 juin 2002, le Grpa a rendu une décision concernant les obligations militaires de V. envers la Suisse. Se fondant sur l'art. 3 § 1 et 2 de la Convention, le Grpa considère que les demandes multiples de V. d'effectuer son service militaire en France n'auraient été formulées qu'après le recrutement en Suisse, et qu'à ce titre, V. serait astreint sans restriction au service militaire en Suisse. Il sera donc appelé à une date ultérieure pour accomplir son école de recrues.

I. Le 15 juillet 2002, V. a recouru auprès du DDPS contre la décision du Grpa du 18 juin 2002, concluant à son annulation. A l'appui de son recours, V. fait valoir qu'avant de se rendre à la journée de recrutement, il aurait été informé par le chef de section de X, B., que le recrutement était obligatoire et qu'il pourrait y faire valoir sa volonté d'effectuer son service militaire en France. V. invoque que s'il a été recruté par l'armée suisse et qu'à ce titre, il n'a plus la faculté d'exercer son droit d'option, il a été recruté à son insu et demande à être réintégré dans ses droits.

J. Par décision du 11 novembre 2002, le DDPS a déclaré irrecevable le recours de V. du 15 juillet 2002, au motif que V. n'avait pas versé l'avance de frais de 400 francs après que l'assistance judiciaire lui eut été refusée au motif que les chances de succès de son recours paraissaient d'emblée vouées à l'échec.

K. Contre cette décision, V. a recouru le 8 décembre 2002 auprès du Conseil fédéral, concluant à ce que l'assistance judiciaire lui soit accordée. Par décision du 28 mai 2003, le Conseil fédéral a admis le recours et renvoyé la cause au DDPS (cf. JAAC 67.112).

(...)

O. Le 16 juin 2004, le DDPS a rejeté le recours de V. du 15 juillet 2002 (cf. I/I). Selon le DDPS, V. aurait commencé ses obligations militaires en Suisse en se rendant au recrutement en Suisse; par conséquent, selon les prescriptions prévues par la Convention, V. serait dès lors tenu de continuer à accomplir ses obligations militaires en Suisse puisque c'est dans ce pays qu'il les a commencées.

P. Contre cette décision, V. (ci-après: le recourant) a recouru le 13 juillet 2004 auprès du Conseil fédéral, concluant à son annulation. Il invoque avoir été recruté par l'armée suisse contre son gré. Il fait valoir à l'appui de son recours que selon les dispositions légales, il avait jusqu'à l'âge de 19 ans, soit le 4 novembre 2001, pour faire valoir son droit d'option, droit d'option qu'il aurait exercé selon les prescriptions légales. Il demande donc à être réintégré dans ses droits.

II.

1.1. Le recours est dirigé contre la décision du DDPS du 16 juin 2004 en matière de droit d'option du service militaire pour les citoyens de nationalité suisse et française. Selon l'art. 100 al. 1 let. d ch. 1 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ, RS 173.110), le recours de droit administratif n'est pas recevable contre les décisions de nature non pécuniaire concernant le service militaire. Le Conseil fédéral est dès lors compétent pour traiter de l'affaire (art. 40 al. 1 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire [LAAM], RS 510.10 en relation avec l'art. 44, l'art. 47 al. 1 let. a et l'art. 72 let. a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA], RS 172.021).

1.2. V. étant le destinataire de la décision du DDPS du 16 juin 2004, il est directement touché par celle-ci et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Il a donc qualité pour recourir.

1.3. Les dispositions des art. 50 à 52 PA concernant le délai, ainsi que la forme et le contenu du mémoire de recours sont observées.

2. Selon l'art. 59 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst., RS 101), tout homme de nationalité suisse est astreint au service militaire. La LAAM répète le principe constitutionnel de l'obligation générale de servir pour les citoyens suisses (art. 2 al. 1) et régleme le cas des double-nationaux à l'art. 5. L'art. 5 al. 3 LAAM prescrit 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. Sur la base de cette disposition, le Conseil fédéral a conclu le 16 novembre 1995 la Convention, entrée en vigueur le 1er mai 1997 (cf. I/A).

En principe, selon l'art. 3 § 2 al. 1 de la Convention, le double-national accomplit ses obligations militaires dans l'Etat où il a sa résidence permanente au 1er janvier de l'année au cours de laquelle il atteint l'âge de 18 ans. L'art. 3 § 2 al. 2 de la Convention prévoit que le double-national peut néanmoins déclarer vouloir accomplir ses obligations militaires à l'égard de l'Etat dans lequel il n'a pas sa résidence permanente avant d'avoir atteint l'âge de 19 ans. Selon l'art. 3 § 2 al. 3 de la Convention, le double-national qui a 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.

L'art. 2 let. b de la Convention définit la notion d'obligations militaires. Selon cette disposition, il s'agit pour la Suisse: du service militaire, du service civil et du paiement de la taxe d'exemption de ces services. Selon l'art. 6 § 1 de la Convention, la résidence permanente s'apprécie en tenant compte du lieu où le double-national possède le centre de ses intérêts principaux. Jusqu'à l'âge de 18 ans, la résidence permanente du double-national est celle du détenteur de l'autorité parentale (art. 6 § 2 Convention). En l'espèce, il n'est pas contesté que V. a sa résidence permanente en Suisse.

3. V. allègue à l'appui de son recours qu'en application de l'art. 3 § 2 al. 2 de la Convention, il peut déclarer jusqu'à l'âge de 19 ans sa volonté d'accomplir ses obligations militaires à l'égard de l'Etat dans lequel il n'a pas sa résidence permanente. V. fait valoir qu'il aurait exercé son droit d'option avant d'avoir 19 ans, soit conformément aux prescriptions légales.

Le DDPS invoque que lorsque le double-national a l'intention d'accomplir ses obligations militaires dans l'autre Etat que celui dans lequel il a sa résidence permanente, cette intention doit être communiquée aux organes compétents avec les formulaires prescrits par la Convention. En l'espèce, V. aurait contrevenu aux prescriptions légales puisqu'il n'aurait fait valoir sa possibilité d'option qu'oralement, de sorte que l'attestation conforme au modèle B nécessaire à faire valoir l'hypothèse de l'art. 3 § 2 al. 2 de la Convention n'a pas été établie.

Le double-national peut déclarer vouloir accomplir ses obligations militaires à l'égard de l'Etat dans lequel il n'a pas sa résidence permanente avant d'avoir atteint l'âge de 19 ans (art. 3 § 2 al. 2 Convention). Selon cette disposition, V. avait jusqu'au 3 novembre 2001 pour déclarer vouloir accomplir ses obligations militaires en France. Dès juillet 2001, V. s'est mis en contact à diverses

reprises avec le Grpa chargé d'appliquer la Convention, ceci afin de pouvoir effectuer son service militaire en France (...). Il a dans ce but présenté de multiples demandes, tant orales qu'écrites, ainsi que le confirme la décision du DDPS du 18 juin 2002. Le 19 octobre 2001, soit avant d'avoir atteint l'âge de 19 ans, V. a confirmé par écrit auprès du Département militaire de Z (cf. I/C), qu'étant au bénéfice de la Convention, il ne ferait en aucun cas son service militaire en Suisse. Le DDPS ne saurait donc reprocher à V. de n'avoir fait valoir qu'oralement sa volonté d'effectuer son service militaire en France.

4. Les déclarations et attestations prévues par la Convention sont retenues aux formulaires établis selon les modèles A, B, C, annexés à la présente Convention. Selon l'art. 3 § 5 de la Convention, la faculté d'option du double-national s'exerce au moyen d'une déclaration conforme au modèle B qui est souscrite auprès des autorités compétentes de l'Etat où réside le double-national (al. 1), puis une copie de celle-ci est transmise aux autorités compétentes de l'autre Etat (al. 2). V. ayant sa résidence permanente en Suisse, il ne pouvait dès lors souscrire l'attestation conforme au modèle B qu'auprès des autorités suisses compétentes. C'est à juste titre qu'il s'est adressé aux autorités militaires suisses pour l'établissement de cette attestation. Il ressort du dossier que le 25 septembre 2001, après que V. se fut rendu au recrutement, le DDPS s'est empressé de lui envoyer les attestations conformes aux modèles A (certificat de résidence) et C (certificat de situation). Par la suite, V. a présenté de multiples demandes, tant orales qu'écrites dans le but d'obtenir l'attestation conforme au modèle B, mais les représentants du DDPS n'ont cessé de lui répondre qu'ils refusaient de lui délivrer l'attestation conforme au modèle B car ils ne l'autorisaient pas à effectuer son service militaire en France (décision du Grpa du 18 juin 2002, lettre de l'Etat-major général du 17.09.2003) au motif qu'il avait déjà commencé ses obligations militaires en Suisse. Par conséquent, le fait que l'attestation conforme au modèle B n'a pas été établie avant que V. ait atteint l'âge de 19 ans ne saurait être opposé à celui-ci.

5. Selon l'art. 3 § 2 al. 3 de la Convention, le double-national qui a 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. V. n'a pas fait de demande dans ce sens ni ne s'est présenté au recrutement avant l'âge de 18 ans. Par conséquent, selon l'art. 3 § 2 al. 2, V. avait le droit de présenter son droit d'option jusqu'à l'âge de 19 ans. En ce sens, est irrelevante le fait que V. ait participé au recrutement.

6. Dans son argumentation, le DDPS fait valoir que dès le moment où V. a reçu la convocation pour le recrutement, il aurait dû insister sur le fait qu'il ne voulait pas effectuer son service militaire en Suisse. V. ayant omis de manifester cette intention par écrit, le DDPS invoque implicitement que V. devrait assumer les conséquences de s'être rendu au recrutement. Or, en se rendant au recrutement, V. aurait commencé ses obligations militaires en Suisse, de sorte que son droit d'option échoit car l'Etat concerné, en l'espèce, la Suisse, pourrait estimer que la participation à une activité militaire obligatoire est contraignante pour l'accomplissement futur des obligations militaires.

V. allègue à l'appui de son recours qu'il aurait été recruté contre son gré car les représentants du DDPS lui auraient signifié que le recrutement était obligatoire et qu'en s'y rendant, il aurait alors la possibilité de faire valoir sa volonté d'effectuer son service militaire en France. Il demande à être réintégré dans ses droits.

Selon l'art. 2 al. 2 LAAM confirmé aussi par les déclarations des représentants du DDPS à l'égard de V., quiconque est convoqué au recrutement a l'obligation légale de s'y rendre. En l'espèce, il n'est pas contesté que V. avait l'obligation de se présenter au recrutement le 3 juillet 2001. Est contesté le fait de savoir si V. peut invoquer le droit à la protection de la bonne foi afin d'être réintégré dans ses droits et de pouvoir effectuer son service militaire en France.

Le droit à la protection de la bonne foi est énoncé à l'art. 9 Cst. Il a un double objet. C'est le droit d'exiger d'abord que l'autorité respecte ses promesses et en outre, qu'elle évite de se contredire. L'interdiction du comportement contradictoire ne peut être invoqué à juste titre que si une même autorité s'est contredite en ce qui concerne une même personne. Tel est le cas en l'espèce puisque le DDPS, représenté d'abord par le chef de section de X, B., a informé V. qu'il pourrait exercer son droit d'option lors du recrutement. Par la suite, le DDPS, représenté le jour du recrutement par le Colonel C., n'a laissé aucune possibilité à V. d'exercer son droit d'option puisque l'Officier de recrutement n'entraînait nullement en matière dans les cas de double-nationaux, quand bien même ceux-ci étaient en possession des documents requis. En effet, en application des directives, il se devait d'affecter chaque conscrit présent durant la journée (...). Par conséquent, la même autorité, le DDPS, par l'intermédiaire de ses représentants, s'est contredite à l'égard d'une même personne, V.

Quant à l'attitude de V., celui-ci n'a pas pu se rendre compte immédiatement du fait qu'en se rendant au recrutement, il serait obligatoirement incorporé dans l'armée suisse et que le DDPS en déduirait qu'il serait lié pour la suite de ses obligations militaires. En effet, selon les dispositions légales en vigueur, le recrutement a pour but notamment de déterminer les aptitudes du conscrit (art. 9 LAAM), de fournir des informations aux jeunes citoyennes et citoyens suisses sur l'armée, le service militaire (...; art. 2 let. a de l'ordonnance sur le recrutement du 10 avril 2002, [OREC], RS 511.11), et de recenser pour la première fois les données relatives aux conscrits (art. 2 let. b OREC). V. n'avait par conséquent aucune raison de mettre en doute le fait qu'il ne pourrait exercer son droit d'option lors de la journée de recrutement, raison pour laquelle il s'y est rendu.

Au vu de ces arguments, le Conseil fédéral constate que V. ne s'est jamais engagé volontairement pour effectuer son service militaire en Suisse au sens de l'art. 3 § 2 al. 3 de la Convention. En effet, il a été incorporé dans l'armée suisse bien malgré lui. Depuis le moment où V. a été convoqué au recrutement, son comportement fut celui qu'aurait eu toute autre personne dans les mêmes circonstances.

Au vu de ces motifs, la décision du DDPS du 16 juin 2004 doit être annulée et le recours admis pour violation du droit fédéral (art. 49 let. a PA). La cause est renvoyée au DDPS au sens des considérants.

En raison de cette issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais d'instance (art. 63 al. 1 et 2 PA). V. ne s'est pas fait représenter par un avocat et n'a pas conclu à l'octroi de dépens (art. 64 PA et art. 8 de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative [OFIPA], RS 172.041.0). Il ne lui est donc pas alloué de dépens.

Dokumente des Bundesrates