



## Arrêt du 11 mai 2015

---

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),  
Kathrin Dietrich, Christoph Bandli, juges,  
Olivier Bleicker, greffier.

---

Parties

**B.** \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Grégoire Rey,  
Budin & Associés,  
recourant,

contre

**Etat-major de conduite de l'armée,**  
Rodtmattstrasse 110, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Non-recrutement.

**Faits :****A.**

Le 7 juillet 2014, l'Etat-major de conduite de l'armée a découvert, en consultant le casier judiciaire électronique du conscrit B.\_\_\_\_\_, né en (...), qu'il avait été condamné, par un jugement du Tribunal de police de Genève entré en force le 8 mai 2014, à une peine de 180 jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour agression. Le jour suivant, il a invité B.\_\_\_\_\_ à s'exprimer par écrit sur cette condamnation pénale, à soulever ses objections à un non-recrutement et à déposer ses moyens de preuve ou à les désigner.

Le conscrit n'a pas exercé son droit d'être entendu.

**B.**

Par décision du 12 novembre 2014, l'Etat-major de conduite de l'armée a retenu, sur la base de l'extrait au casier judiciaire électronique, que B.\_\_\_\_\_ avait été condamné pour des faits graves et avérés (crime d'agression) et a refusé, pour ce motif, de le recruter au sein de l'armée suisse.

**C.**

Le 15 décembre 2014, B.\_\_\_\_\_ (le recourant) a formé recours contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral. Il estime que la nature de l'infraction, qu'il reconnaît avoir commise, et la seule quotité de sa peine ne sont pas des critères suffisants pour refuser de le recruter. L'Etat-major de conduite de l'armée se devait, en outre, de remettre sa condamnation dans son contexte, soit une réaction à des insultes racistes proférées à son endroit lors d'un match de football. Cette condamnation s'en trouverait dès lors réduite et représenterait de surcroît un cas isolé et éloigné dans le temps. Il aurait, enfin, exprimé un profond regret à l'égard de ses actes et ne représenterait aucune menace pour ses camarades d'armée.

A l'appui de son recours, il a déposé différents documents tirés de son dossier pénal, dont une copie de son audition du 27 octobre 2012 par la police de la République et canton de Genève, de l'audition du même jour d'un autre prévenu (C.\_\_\_\_\_), de l'ordonnance pénale du 6 juin 2013 du Ministère public genevois, du jugement du Tribunal de police du 10 février 2014, ainsi que des lettres de recommandation du personnel de son établissement scolaire des 22 juin 2011 et 30 janvier 2013.

**D.**

Le 27 janvier 2015, l'Etat-major de conduite de l'armée (l'autorité inférieure) a déposé sa réponse au recours. Il conclut à son rejet. L'autorité inférieure soutient que la condamnation du 10 février 2014, inscrite au casier judiciaire, est "très grave" (crime d'agression) et rend "inacceptable" la présence du recourant au sein de l'armée suisse.

**E.**

Le recourant a déposé ses observations finales le 23 février 2015. Il reprend les motifs développés dans son recours et affirme au reste que le besoin d'appartenance à la Suisse d'un jeune homme d'origine et de couleur de peau différentes de "celles d'un Suisse de souche", devrait être salué et encouragé. Or, il aurait constaté que "des Suisses sont inclus dans les rangs de l'armée suisse en ayant commis des délits sensiblement plus graves que celui d'espèce". Fort de ce constat, il estime que l'autorité inférieure souhaite "mettre tous les étrangers 'dans un même sac', dès que ceux-ci ont commis quelque erreur de jeunesse que ce soit", et requiert que l'autorité inférieure établisse si les soldats admis dans l'armée suisse – bien que condamnés – sont d'origine étrangère ou s'ils sont suisses de souche.

**F.**

L'autorité inférieure a maintenu ses conclusions en rejet du recours le 13 mars 2015. A cette occasion, elle souligne que sa décision se base sur la condamnation pénale du recourant, inscrite au casier judiciaire. Elle ne saurait en effet accepter le risque de confier une arme personnelle ou une fonction au sein de l'armée à une personne condamnée à une peine de 180 jours-amende, avec sursis et mise à l'épreuve de trois ans, pour agression.

**G.**

Les autres faits et arguments de la cause seront abordés, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

**Droit :****1.**

La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral (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.

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, qui 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, au sens de l'art. 33 let. c LTAF, 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, en particulier relatives au non-recrutement en raison d'une condamnation pénale, 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]). Tel est le cas de la décision attaquée, qui constate que le profil du recourant ne satisfait pas aux exigences du service militaire.

Le recourant a qualité pour recourir en tant que destinataire de la décision attaquée qui le déboute (art. 48 al. 1 PA). Il a au surplus respecté le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) prescrits par la loi.

Le recours est ainsi recevable.

## **2.**

**2.1** Le Tribunal administratif fédéral 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). Il fait cependant preuve d'une certaine retenue lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige. C'est en particulier le cas lorsque celles-ci sont techniques, nécessitent des connaissances spéciales ou encore lorsqu'il s'agit d'apprécier des questions liées à la sécurité (ATAF 2012/18 consid. 5.3, ATAF 2010/19 consid. 4.2, ATAF 2008/18 consid. 4 ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2013, n° 2.154 ; JÉRÔME CANDRIAN, *Introduction à la procédure administrative fédérale*, Bâle 2013, n° 189 ss spéc. n° 191).

**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. 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 2014/24 consid. 2.2).

**3.**

L'objet du litige revient à déterminer si l'autorité inférieure est en droit de radier le recourant des rôles de l'armée suisse en raison de sa condamnation pénale du 10 février 2014.

**4.**

**4.1** 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). Les personnes astreintes au service militaire sont enrôlées au début de l'année au cours de laquelle elles atteignent l'âge de 18 ans (art. 7 al. 1 LAAM). Elles s'annoncent aux autorités militaires compétentes pour être inscrites aux rôles militaires et fournir, notamment, les informations concernant les condamnations pénales exécutoires pour un crime ou un délit et les condamnations pénales exécutoires à une mesure entraînant une privation de liberté (art. 7 al. 2 LAAM et art. 27 al. 1<sup>bis</sup> let. a LAAM). L'obligation de s'annoncer s'éteint à la fin de l'année au cours de laquelle elles atteignent l'âge de 29 ans (art. 7 al. 2 2<sup>ème</sup> phr. LAAM).

**4.2** Aux termes de l'art. 21 LAAM, intitulé "Non-recrutement en raison d'une condamnation pénale", ne sont pas recrutés les conscrits dont la présence est incompatible avec les impératifs du service militaire parce qu'ils ont été condamnés pour un crime ou un délit (let. a) ou à une mesure entraînant une privation de liberté (let. b). Pour décider du non-recrutement, l'art. 69 al. 1 de l'ordonnance concernant les obligations militaires, du 19 novembre 2003 (OOMi, RS 512.21), précise que l'Etat-major de conduite de l'armée se fonde, notamment, sur les actes, la réputation, le grade et la fonction de la personne concernée (let. a), les droits des tiers (let. b), l'admissibilité pour les autres militaires avec lesquels la personne accomplit son service (let. c) et l'image de l'armée dans l'opinion publique (let. d).

Le droit d'apprécier le bien-fondé des motifs de cet ordre appartient par conséquent, en premier lieu, à l'autorité chargée des attributions militaires (cf. arrêt A-1104/2013 précité consid. 4.4). L'art. 69 al. 3 OOMi rappelle

ainsi qu'il revient à l'Etat-major de conduite de l'armée de veiller à une pratique uniforme en la matière. Il appartient sur recours au Tribunal, le cas échéant, de délimiter le cadre de cette pratique, de la développer (cf. Message du Conseil fédéral du 7 mars 2008 concernant la modification de la législation militaire, in : FF 2008 p. 2841 ss, spéc. p. 2857) et d'interpréter les notions indéterminées (cf. arrêt A-1104/2013 précité consid. 4.4).

**4.3** A leur demande, les personnes non-recrutées, visées à l'art. 21 al. 1 LAAM, peuvent être admises au recrutement si elles ont subi avec succès la mise à l'épreuve en cas de condamnation avec sursis ou sursis partiel ou en cas de libération conditionnelle (art. 21 al. 2 let. a LAAM) ou si l'armée a besoin d'elles (art. 21 al. 2 let. b LAAM). L'admission peut être révoquée s'il s'avère que les conditions auxquelles elle était soumise n'étaient pas remplies (art. 21 al. 3 LAAM).

## **5.**

En substance, le recourant soutient qu'il ne faut pas le juger sur sa seule condamnation à une peine de 180 jours-amende pour agression et qu'il convient, en particulier, de pondérer cette inscription à son casier judiciaire au regard de son comportement au sein de son établissement scolaire privé, dont la discipline s'apparenterait à celle de l'armée, et de son bon comportement. Il affirme que l'armée suisse pourrait en outre compter sur un citoyen intégré au point de vouloir à tout prix accomplir son service militaire et pourrait être fière de compter dans ses rangs un citoyen "d'origine et de couleur différentes".

**5.1** Dans le cas présent, le motif de non-recrutement de l'art. 21 al. 1 LAAM est réalisé. L'infraction d'agression est en effet un crime (au sens de l'art. 134 du code pénal suisse, du 21 décembre 1937 [CP, RS 311.0], en relation avec l'art. 10 al. 2 CP). Selon la jurisprudence, le non-recrutement ne se justifie toutefois que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée. Exprimé de manière générale à l'art. 5 al. 2 Cst., ce principe exige que la mesure prise par l'autorité soit raisonnable et nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public ou privé poursuivi. C'est au regard de toutes les circonstances de l'espèce qu'il convient de trancher la question de la proportionnalité de la mesure. Lors de cet examen, il y a lieu de prendre en considération les actes commis et leur gravité, la réputation du conscrit et l'admissibilité de son incorporation pour les autres militaires avec lesquels il est susceptible d'accomplir son service et l'image de l'armée dans l'opinion publique qui, vu sa mission, ne saurait être affaiblie. La peine infligée par le juge pénal

est le critère premier servant à évaluer les actes commis et permettant de procéder à la pesée des intérêts en présence. Selon la jurisprudence, une condamnation à une peine privative de liberté d'au moins six mois, respectivement 180 jours-amende, suffit en principe pour ne pas recruter un conscrit (cf. arrêt A-1104/2013 précité consid. 4.5, A-4854/2012 du 7 mars 2013 consid. 4.3 ; cf. ég. A-3298/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.3.1).

**5.2** La mesure ordonnée par l'Etat-major de conduite de l'armée a, en l'espèce, pour but de s'assurer que le conscrit ne reçoive pas une arme de service et n'intègre pas les rangs de l'armée suisse. Par définition, son non-recrutement permet d'atteindre ce but. La nature et l'ampleur de la condamnation dont le recourant a fait l'objet conduisent ensuite, en principe, au refus du recrutement. Certes, le recourant n'a plus fait l'objet d'une condamnation pénale depuis 2014. Cela remonte toutefois à une période récente (quelques mois) et cette circonstance ne saurait, à elle seule, minimiser la gravité de l'infraction commise par le recourant. A cet égard, il convient de retenir que, conformément à l'art. 134 CP, celui qui aura participé à une agression dirigée contre une ou plusieurs personnes au cours de laquelle l'une d'entre elles ou un tiers aura trouvé la mort ou subi une lésion corporelle sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Pour que les éléments constitutifs de l'agression, qui est une infraction de mise en danger, soient réunis, il faut donc un acte de violence à l'endroit de l'intégrité corporelle d'autrui, motivé par des intentions hostiles, et que l'instruction pénale établisse qu'il y a eu clairement *une attaque unilatérale* à l'origine de l'incident (cf. BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3<sup>ème</sup> éd., 2010, n° 1 ss). L'art. 134 CP ne punit, dès lors, clairement pas d'un acte anodin. Le fait que cette peine soit assortie du sursis importe par ailleurs peu. C'est dès lors à raison que l'autorité inférieure a souligné la gravité de cette infraction.

Il ressort par ailleurs des pièces pénales transmises par le recourant qu'il a agi de nombreuses minutes *après* la fin du match de football au cours duquel il affirme avoir subi des insultes racistes et que l'incident a débuté pour des regards échangés dans un bus. Lors de l'agression, le recourant a de plus occasionné à D.\_\_\_\_\_ une plaie sinueuse de 2.5 cm sur la racine du nez, une plaie verticale de 1 cm sur la lèvre supérieure gauche traversant le vermix, une plaie horizontale sous la lèvre inférieure gauche superficielle, une tuméfaction du nez sans déviation de l'axe visible et une fracture de l'os propre du nez, ce qui a nécessité 15 points de suture au total et une remise en place chirurgicale. Il n'a lui-même subi aucune

blesse. L'on cherche, en outre, en vain dans les pièces transmises par le recourant une quelconque forme de regret de sa part. Au contraire, il a demandé à être dispensé de comparaître à son audience de condamnation. Enfin, si les certificats de l'Ecole (...) indiquent qu'il n'a "jamais manifesté de troubles de comportement ni enfreint les règles de l'école", la discipline alléguée de cet établissement ne l'a pas empêché de commettre une infraction d'agression. On peut de surcroît s'étonner que l'attestation du 30 janvier 2013 de cet établissement ne fasse pas mention de l'incident ayant conduit à la condamnation pénale ou de la suspension d'une semaine relatée par C. \_\_\_\_\_, l'autre prévenu interrogé dans le cadre de l'enquête pénale, soit une infraction aux règles de l'école et consécutive à cette agression (cf. pièce n° 4 du bordereau de recours, p. 6 i. f.).

Les faits décrits dans les différentes pièces pénales ne permettent, ainsi, pas de renverser le pronostic défavorable découlant du jugement pénal sur l'aptitude du recourant à respecter l'instruction et la discipline de l'armée. Il n'existe, en outre, aucune circonstance exceptionnelle permettant de faire pencher la balance des intérêts en faveur du recourant. Il n'en allègue d'ailleurs aucune.

**5.3** L'autorité inférieure n'a dès lors pas excédé son pouvoir d'appréciation, en retenant que, dans les circonstances de l'espèce, elle était en droit de refuser son recrutement. En d'autres termes, l'intérêt de la société à garantir que seuls les conscrits dignes objectivement de confiance reçoivent une arme de service et intègrent les rangs de l'armée suisse, ainsi que l'intérêt des autres soldats avec qui ce conscrit pourrait faire du service l'emportent sur l'intérêt du recourant à pouvoir accomplir ses obligations militaires.

La décision attaquée sera par conséquent confirmée.

## **6.**

Au vu des éléments du dossier à sa disposition, cette issue était d'emblée prévisible. Le Tribunal a dès lors renoncé à requérir des informations complémentaires sur la pratique de l'autorité inférieure, qui est soumise à l'autorité de ses arrêts. Au demeurant, l'on rappellera que le recourant a renoncé à s'exprimer durant la procédure de première instance et que l'autorité inférieure s'est par conséquent basée sur une unique pièce : son inscription au casier judiciaire électronique. Elle n'avait donc aucun moyen de connaître l'origine ethnique alléguée de celui-ci.

**7.**

Il résulte des considérants qui précèdent que, mal fondé, le recours doit être rejeté.

**8.**

**8.1** Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure, fixés à 800 francs, sont mis à la charge du recourant, qui succombe. Ce montant sera entièrement prélevé sur l'avance de frais du même montant qu'il a effectuée.

**8.2** Au vu du sort du recours, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA). L'autorité inférieure n'y a elle-même pas droit (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**9.**

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)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, fixés à 800 francs, sont mis à la charge du recourant. Cette somme est entièrement prélevée sur l'avance sur les frais de procédure du même montant déjà versée par le recourant.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (Recommandé)
- au Secrétariat général du DDPS (Recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Jérôme Candrian

Olivier Bleicker

Expédition :