

JAAC 67.112

Décision du Conseil fédéral du 28 mai 2003 en la cause V. contre le DDPS concernant le droit d'option du service militaire pour les citoyens de nationalité suisse et française

Droit d'option du service militaire pour les citoyens de nationalité suisse et française. Assistance judiciaire.

- *L'assistance judiciaire ne peut être refusée à un recourant au motif que son recours paraît d'emblée voué à l'échec alors qu'il a indiqué à l'autorité de recours des personnes susceptibles d'établir certains faits de nature à fonder son recours (consid. 5.3).*
- *Le droit à la protection de la bonne foi énoncé à l'art. 9 Cst. trouve aussi à s'appliquer lorsque l'administré a précisément subi un préjudice en se conformant aux renseignements inexacts obtenus (consid. 5.2).*
- *En tranchant directement le refus de l'assistance judiciaire dans la décision finale d'irrecevabilité du fait qu'il n'avait pas payé l'avance des frais, le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports a privé le recourant d'une voie de recours (consid. 6.1).*

Wahlrecht betreffend den Militärdienst von Bürgern schweizerischer und französischer Staatsangehörigkeit. Unentgeltliche Rechtspflege.

- *Die unentgeltliche Rechtspflege kann einem Beschwerdeführer nicht mit der Begründung verweigert werden, seine Beschwerde erscheine aussichtslos, wenn dieser der Beschwerdeinstanz Personen genannt hat, die bestimmte, die Beschwerde untermauernde Tatsachen darlegen können (E. 5.3).*

- Der Anspruch auf Vertrauensschutz in Art. 9 BV ist auch dann anwendbar, wenn der Betroffene gerade dadurch einen Nachteil erlitten hat, dass er sich der unrichtigen Auskunft entsprechend verhalten hat (E. 5.2).

- Indem das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammen mit dem Endentscheid auf Nichteintreten wegen nicht Bezahlens des Kostenvorschusses ausgesprochen hat, hat es dem Beschwerdeführer eine Beschwerdemöglichkeit entzogen (E. 6.1).

Diritto d'opzione in merito al servizio militare per i cittadini di nazionalità svizzera e francese. Assistenza giudiziaria.

- Non si può rifiutare l'assistenza giudiziaria ad un ricorrente perché il suo ricorso sembra dover avere esito negativo, se egli ha indicato all'autorità di ricorso persone suscettibili di stabilire determinati fatti atti a fondare il suo ricorso (consid. 5.3).

- Il diritto alla protezione della buona fede citato all'art. 9 Cost. è applicato anche quando l'amministrato ha subito un pregiudizio proprio perché si è comportato secondo le informazioni inesatte ottenute (consid. 5.2).

- Decidendo direttamente il rifiuto dell'assistenza giudiziaria nella decisione finale di irricevibilità per il fatto che il ricorrente non aveva pagato l'anticipo delle spese, il Dipartimento federale della difesa, della protezione della popolazione e dello sport lo ha privato di una via di ricorso (consid. 6.1).

Résumé des faits:

A. Le 18 juin 2002, le Groupe du personnel de l'armée de l'Etat-major général (ci-après: Grpa) a rendu une décision concernant les obligations militaires de V. envers la Suisse, en tant que double national suisse et français. Sur la base de l'art. 5 al. 3 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM, RS 510.10) le Conseil fédéral a conclu le 16 novembre 1995 une Convention avec le Gouvernement de la République française sur le service militaire des double-nationaux (ci-après: la Convention, RS 0.141.134.92), laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1997.

L'art. 3 de la Convention préconise que le double-national n'est tenu d'accomplir ses obligations militaires qu'à l'égard d'un seul des Etats (§ 1). Il accomplit ses obligations militaires dans l'Etat où il a sa résidence permanente au 1^{er} janvier de l'année au cours de laquelle il atteint l'âge de 18 ans, à moins qu'il ne déclare avant d'avoir atteint l'âge de 19 ans vouloir accomplir ses obligations militaires à l'égard de l'autre Etat (§ 2).

Se fondant sur l'art. 3 § 1 et 2 de la Convention, le Grpa a décidé que V. est astreint sans restriction au service militaire en Suisse et sera donc appelé à une date ultérieure pour accomplir l'école de recrues.

B. Contre cette décision, V. (ci-après: le recourant) a interjeté recours le 15 juillet 2002 auprès du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS).

Le 16 août 2002, le DDPS a enjoint le recourant de verser, conformément aux dispositions de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021, art. 63 al. 4), une avance de 400 francs pour les frais de procédure jusqu'au 17 septembre 2002, en l'informant qu'à défaut du paiement de cette avance l'autorité déclarera le recours irrecevable. Le DDPS a aussi prié le recourant de lui faire parvenir dans ce délai toutes les pièces justificatives pouvant prouver ses démarches auprès des autorités françaises en vue de faire du service militaire en France, ainsi que les réponses et décisions éventuelles de ces autorités.

Le 21 août 2002, V. a écrit au DDPS pour l'informer qu'il était étudiant et sans ressources, et qu'il aimerait connaître les possibilités d'assistance judiciaire.

Par courrier du 27 août 2002, le DDPS a répondu au recourant que l'assistance judiciaire est régie par l'art. 65 al. 1 PA et a ajouté que sa demande ne remplissait pas les conditions de l'article étant donné qu'aucun élément de preuve pouvant démontrer ses démarches auprès des autorités françaises et qu'aucune prise de position ou décision éventuelle des autorités françaises ne se trouvaient à ce moment dans le dossier.

Le 9 septembre 2002 le recourant a écrit au DDPS en lui indiquant qu'il pouvait s'adresser à D., chef de la section des obligations militaires du Grpa, ou à Mme L. de l'ambassade de France, personnes avec lesquelles il avait eu contact.

C. Le 11 novembre 2002, le DDPS a rendu sa décision sur le recours de V., rejetant sa demande d'assistance judiciaire et déclarant le recours irrecevable du fait qu'il n'avait pas versé l'avance de frais de 400 francs dans le délai imparti.

D. Le 8 décembre 2002, V. a fait recours contre cette décision au Conseil fédéral. Il conclut implicitement à l'annulation de la décision attaquée.

Extrait des considérants:

1. (...)

2. La décision attaquée déclare le recours de V. du 15 juillet 2002 irrecevable, le recourant n'ayant pas versé l'avance de frais dans le délai imparti. Étant donné que l'objet du recours se limite au contenu de la décision attaquée, le Conseil fédéral examine uniquement si c'est à bon droit que le DDPS a refusé l'assistance judiciaire au recourant et a rendu une décision d'irrecevabilité.

3. L'administration de la justice occasionne des frais, elle n'est donc en principe pas gratuite. En procédure administrative, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe, et les autorités de recours perçoivent une avance de frais équivalente aux frais de procédure présumés (art. 63 al. 1 et 4 PA). L'autorité de recours peut dispenser du paiement des frais de procédure, à sa demande, une partie indigente dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec (assistance judiciaire, art. 65 PA).

Dans le cas d'espèce, après avoir reçu la demande d'avance de frais du DDPS, le recourant a demandé le 21 août 2002 à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire. Le 27 août 2002, le DDPS lui a signifié que sa demande ne remplissait pas les conditions de l'art. 65 PA, étant donné qu'aucun élément de preuve pouvant démontrer ses démarches auprès des autorités françaises et qu'aucune prise de position ou décision éventuelle des autorités françaises ne se trouvaient dans le dossier.

Dans un courrier du 9 septembre 2002 adressé au DDPS, le recourant a indiqué les personnes auxquelles l'autorité pouvait s'adresser pour obtenir des renseignements sur les démarches qu'il aurait effectuées.

4. Dans la décision attaquée, le DDPS considère que «les conclusions du recourant paraissant d'emblée vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne lui a pas été accordée». Il conclut que le recours est irrecevable, étant donné que le recourant n'a pas versé l'avance de frais.

Le DDPS ne motive pas pourquoi il a estimé que les conclusions de V. paraissaient d'emblée vouées à l'échec. Le Conseil fédéral interprète la décision du DDPS à la lumière de la dernière correspondance adressée par le DDPS le 27 août 2002 au recourant: le DDPS a dû estimer que les indications fournies par le recourant dans son courrier du 9 septembre 2002 ne constituaient pas des éléments de preuve suffisants et que son recours était ainsi dénué de chances de succès.

5. Selon la jurisprudence, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, au point qu'un plaideur raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter; il ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec sont à peu près égaux ou lorsque les premières ne sont que de peu inférieures aux seconds (ATF 125 II 265 consid. 4b, ATF 124 I 304 consid. 2c, ATF 122 I 267 consid. 2b). Pour qu'un recours ait des chances de succès, encore faut-il que le recourant fournisse à l'autorité des moyens de preuve suffisants pour fonder ses allégations.

5.1. V. a indiqué au DDPS le nom des personnes avec lesquelles il a eu contact depuis le début de la procédure. Il s'agit entre autres de B., chef de section de X.

Le recourant a été convoqué pour le recrutement à la fin juin 2001. C'est à ce moment qu'il a pris contact avec le chef de section de X, B., pour lui dire qu'il voulait servir en France. B., ignorant les modalités de la Convention, lui a répondu qu'il devait se présenter au recrutement. D'après la prise de position du 16 mai 2002 du Grpa, l'officier de recrutement était tenu, pour des raisons politiques et administratives, d'affecter le recourant à une arme ou à un service le jour du recrutement. Et de ce fait, dans sa décision du 18 juin 2002, le Grpa en a conclu que V. avait commencé ses obligations militaires au profit de la Suisse et devait les poursuivre.

5.2. Le droit à la protection de la bonne foi, énoncé à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), permet au citoyen d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire. Ainsi, un renseignement ou une décision erronés peuvent obliger l'administration à consentir à un administré un avantage si les conditions

cumulatives suivantes sont réunies: 1. il faut que 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 sa compétence; 3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu; 4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice; 5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 116 Ib 187 consid. 3c, ATF 116 V 298 consid. 3a et les références, ATF 118 V 76 consid. 7).

Dans le cas d'espèce, toutes les conditions énumérées sont remplies. B., représentant de l'autorité militaire, était censé connaître la Convention et renseigner correctement le recourant. Se fiant aux informations reçues, V. s'est présenté au recrutement et n'aurait ensuite plus pu faire valoir son droit d'option prévu par la Convention, alors qu'il n'avait pas encore atteint sa 19^{ème} année. Le cas de figure énoncé dans la quatrième condition se présente un peu différemment, dans le sens qu'ici le recourant a justement subi un préjudice en se conformant aux renseignements obtenus. En effet, il a été mis dans une situation inextricable: alors qu'il voulait exposer, lors du recrutement, son désir de ne pas servir en Suisse, on lui oppose qu'il a commencé à ce moment-là ses obligations militaires au profit de la Suisse et qu'il doit les poursuivre.

5.3. Le DDPS était au courant des démarches effectuées par le recourant, et pouvait effectivement s'adresser à B. pour plus de détails. Ce moyen de preuve offert par le recourant était donc amplement suffisant pour démontrer qu'il avait fait ce qu'on pouvait exiger de lui à ce moment-là pour se faire libérer du service militaire en Suisse. Le Conseil fédéral est de l'avis que le recours déposé par V. auprès du DDPS n'était pas à première vue dépourvu de chances de succès.

6.1. Il apparaît en outre que la procédure suivie par le DDPS n'est pas satisfaisante. Dans la partie «en droit» de la décision attaquée, le DDPS déclare que l'assistance judiciaire n'a pas été accordée au recourant. Il n'existe cependant nulle part dans le dossier une décision de refus de l'assistance judiciaire.

Or le refus d'octroyer l'assistance judiciaire constitue, selon une pratique constante, une décision incidente, laquelle est de plus séparément susceptible de recours au sens de l'art. 45 al. 2 let. h PA.

En tranchant directement le refus de l'assistance judiciaire dans la décision finale, le DDPS a privé le recourant d'une voie de recours et ne lui a, de ce fait, donné aucune possibilité de voir son recours examiné au fond. Une décision incidente aurait en effet permis au recourant soit de soumettre cette question au Conseil fédéral, soit de s'acquitter de l'avance de frais.

6.2. La décision attaquée doit donc être annulée. Le Conseil fédéral renvoie le dossier au DDPS pour qu'il examine les autres conditions de l'assistance judiciaire et rende une décision incidente à ce sujet. Au cas où l'assistance judiciaire est refusée, le DDPS fixe au recourant un délai pour s'acquitter de l'avance de frais, en l'avertissant qu'à défaut de versement dans le délai le recours serait déclaré irrecevable. Ensuite il rendra si besoin une décision au fond.

7. (...)

**JAAC 67.112 - Décision du Conseil fédéral du 28 mai 2003 en la cause V. contre le DDPS
concernant le droit d'option du service militaire pour les citoyens de nationalité suisse et
française**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2003
Année	
Anno	
Band	67
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 801

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.