

# **BVGer A-1666/2019 vom 8. Oktober 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-10-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1666\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1666_2019)

FR: TAF A-1666/2019 du 8 octobre 2020

IT: TAF A-1666/2019 del 8 ottobre 2020

## **Regeste**

Défense militaire nationale (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La procédure de recours 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 et librement sa compétence (art. 7 PA) et la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

#### **E. 1.1**

Conformément à 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.

#### **E. 1.2**

Le Commandement de l'instruction fait partie du Groupement Défense, lequel est un domaine du Département fédéral de la défense de la protection de la population et des sports (DDPS ; 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], par renvoi de son art. 8 al. 1 let. a). Il est ainsi une unité de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF (applicable par renvoi de l'art. 130 al. 1 de la loi fédérale du 13 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire [LAAM, RS 510.10]). Sa décision du 11 mars 2019, dont est recours, satisfait en outre aux conditions de l'art. 5 PA et n'entre pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige, dont l'objet porte sur l'octroi d'une indemnité de formation pour cadre de l'armée.

#### **E. 1.3**

Conformément à l'art. 48 al. 1 PA, le recourant possède la qualité pour recourir en tant que destinataire de la décision attaquée qui lui fait grief.

#### **E. 1.4**

Déposé dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) légaux, le recours est ainsi recevable de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

### **E. 2**

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 (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. Conformément à la maxime inquisitoire, le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). 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 (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. 3.1**

La législation militaire ainsi que l'organisation, l'instruction et l'équipement de l'armée relèvent de la compétence de la Confédération (art. 60 Cst.). Sur cette base, l'Assemblée fédérale a adopté la loi sur l'armée et l'administration militaire. Selon l'art. 29a LAAM, entré en vigueur le 1er janvier 2018, la Confédération peut octroyer aux militaires de milice, qui accomplissent une école de cadres et le service pratique en vue d'une formation de sous-officier, de sous-officier supérieur ou d'officier jusqu'au niveau de l'état-major de corps de troupe, une contribution financière que ceux-ci pourront utiliser pour suivre des formations civiles. L'ordonnance sur les indemnités de formation pour les cadres de milice de l'armée, en vigueur depuis le 1er janvier 2018 également, définit les conditions auxquelles les cadres de milice doivent souscrire afin d'avoir droit à une indemnité, le montant desdites indemnités, la durée, considérée en fonction de l'obligation de servir dans l'armée, pendant laquelle les indemnités sont versées, les formations et perfectionnement qui y donnent également droit, ainsi que la compétence, la procédure et les modalités du versement. L'art. 8 OIFC prévoit un régime transitoire, en vertu duquel le droit aux indemnités est limité aux personnes qui ont commencé leur perfectionnement militaire au plus tôt le 1er juillet 2017 et l'achèvent après le 31 décembre 2017.

### **E. 3.2**

Dans ce cadre, il n'est pas litigieux que le recourant a débuté sa formation avant le 1er juillet 2017 et que dès lors, il ne remplit pas les conditions pour obtenir une indemnité de formation pour les cadres de milice de l'armée selon l'art. 8 OIFC. Il reste ainsi à déterminer si la confiance que le recourant a placée dans les informations reçues quant à la mise en place du nouveau système DEVA mérite protection et si l'application de l'art. 8 OIFC dans le cas d'espèce est constitutive d'arbitraire.

### **E. 4**

En premier lieu, le recourant invoque une violation du principe de la bonne foi.

#### **E. 4.1.1**

L'autorité inférieure considère que l'Armée suisse n'a jamais donné de garanties inconditionnelles au recourant quant au fait qu'il percevrait des indemnités. Elle retient qu'il était mentionné dans lesdits flyers que les bases légales étaient en cours d'élaboration. Elle relève également que le recourant n'a pas établi qu'il aurait effectivement reçu des assurances de quiconque quant à l'octroi de l'indemnité de formation.

#### **E. 4.1.2**

Pour sa part, le recourant estime avoir reçu des assurances de la part de l'Armée, soit de la part de ses cadres responsables de formation ainsi que par le biais de publicité officielle (flyers). Il aurait été contraint de réaliser sa formation selon le nouveau système mis en

place, les places disponibles étant limitées. Toutefois, s'il avait eu connaissance de la situation, il aurait repoussé sa formation ou choisi un autre modèle moins contraignant vis-à-vis de sa situation privée. Enfin, il fait encore valoir que la participation sous forme d'indemnités était un élément qui a pesé un poids important dans sa prise de décision d'effectuer cette formation.

#### **E. 4.2.1**

Le droit constitutionnel du citoyen à être traité par les organes de l'Etat conformément aux règles de la bonne foi est expressément consacré à l'art. 9 Cst. Le principe de la bonne foi protège la confiance légitime que le citoyen place dans les assurances reçues de l'autorité ou dans tout autre comportement adopté (promesses, renseignements, communications, recommandations ou autres déclarations) par celle-ci et suscitant une expectative déterminée pour autant que les cinq conditions suivantes soient cumulativement réunies : (a) l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; (b) elle a agi ou était censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; (c) l'administré n'a pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; (d) il s'est fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice ; (e) la loi n'a pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (cf. ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêt du TF 1C\_277/2020 du 27 août 2020 consid. 2.2 ; arrêt du TAF A-262/2018 du 29 mars 2019 consid. 8.1.1). Il convient encore de procéder à une pesée des intérêts en présence - bien que son examen par le Tribunal fédéral paraisse trop ponctuel pour considérer qu'il s'agit d'une condition (cf. ATF 137 I 69 consid. 2.6) - et de déterminer si, exceptionnellement, l'intérêt à une fidèle application du droit en vigueur ne prime pas l'intérêt de l'administré à voir sa confiance protégée (arrêt du TAF A-262/2018 du 29 mars 2019 consid. 8.1.1). Le caractère exigeant de ces réquisits s'inscrit dans le respect du principe d'égalité de traitement entre tous les justiciables (cf. art. 8 al. 1 Cst.).

#### **E. 4.2.2**

La protection de la confiance a pour conséquence d'empêcher qu'un administré ne subisse un préjudice. Cela peut signifier que l'autorité se retrouve liée par ses renseignements malgré leur inexactitude, que des délais manqués doivent être restitués quand bien même la prétention juridique matérielle est d'ores et déjà périmée, voire que l'autorité doit indemniser l'administré pour le dommage qu'il subit. En d'autres termes, le principe de la confiance conduit à imputer à l'autorité le sens objectif de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté, et à en assumer les conséquences causales (arrêts du TAF A-5278/2018 du 29 janvier 2019 consid. 4.3.1 et A-6840/2015 du 21 décembre 2016 consid. 5.6.4 ; cf. également cf. Moor / Flückiger / Martenet, Droit administratif, Vol. I, 3e éd. 2012, ch. 6.4.5). Dans un sens plus étroit, le principe de la confiance se réfère à l'interprétation des décisions, déclarations et comportements d'une partie à un rapport de droit. Ils doivent recevoir le sens que l'autre partie pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'elle connaissait ou aurait dû connaître (cf. Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, n o 569).

#### **E. 4.2.3**

Le principe de la bonne foi comprend également la prohibition des comportements contradictoires qui postule en substance qu'une même autorité ne doit pas, par rapport à une même personne, exprimer des opinions divergentes ou se comporter de manière différente dans des affaires semblables (cf. ATF 143 IV 117 consid. 3.2 ; 136 I 254 consid. 5.2 ; arrêt

du TF 2C\_879/2008 du 20 avril 2009 consid. 7.2 ; Dubey / Zufferey, Droit administratif général, 2014, nos 729 à 731). Au surplus, outre l'existence d'un comportement clairement contradictoire, les cinq conditions déjà exposées précédemment pour les renseignements inexacts ou les assurances données, doivent également être satisfaites. En particulier, l'administré qui entend se fonder sur un prétendu comportement contradictoire d'une autorité doit avoir pris des dispositions irréversibles (cf. ATF 121 I 181 consid. 2 ; Moor / Flückiger / Martenet, op. cit., ch. 6.4.2.3).

### **E. 4.3**

Au cas d'espèce, le Tribunal de céans considère que le prononcé de l'autorité inférieure du 11 mars 2019 n'a pas violé le principe de la bonne foi au sens des considérations qui précèdent.

#### **E. 4.3.1**

En effet, les flyers auxquels se réfère le recourant contiennent certes des indications sur le degré de participation financière offert selon le grade et la durée de l'instruction. Ces informations sont toutefois générales et abstraites et il n'y a dès lors jamais eu de promesses relatives à la situation concrète du recourant. Au demeurant, sur le vu des indications relatives à l'élaboration en cours des diverses bases légales, ce dernier ne pouvait pas considérer que les informations étaient suffisamment précises et fiables pour que, sans autre vérification, il organise sa formation sur ces seules indications, à tout le moins si la perception de l'indemnité était aussi importante pour lui qu'il tente de le faire valoir. En outre, de jurisprudence constante, il est admis qu'un renseignement général ou la distribution de notes d'information générale donnant une orientation sur une législation ou son application ou encore une pratique ne suffisent pas (arrêt du TAF A-1482/2007 du 2 avril 2008 consid. 6.1, cf. ég. ATF 109 V 52 consid. 3b au sujet de circulaires) du point de vue de la première condition mise à la protection de la bonne foi. Or, c'est bien de cela qu'il s'agit en l'espèce, les informations concernant un cercle indéterminé de personnes et des situations générales. On ne se trouve par ailleurs pas non plus dans une hypothèse où le cas est si précisément réglé qu'aucune marge d'appréciation n'est laissée à l'autorité pour juger de chaque situation particulière. Sur le vu de ce qui précède, il n'est guère besoin d'analyser la réalisation des autres conditions de protection de la bonne foi. À ce sujet, il sera toutefois relevé que les flyers ont été réalisés par l'Armée suisse, de sorte que le recourant pouvait, à tout le moins, penser que les indications étaient dignes de foi, quand bien même il était précisé que la situation serait finalement réglée dans une ordonnance par le Conseil fédéral. De même, l'administré a pris des dispositions irréversibles sur cette base, puisqu'il a effectué sa formation, onéreuse, aussi bien d'un point de vue financier que de son investissement personnel, selon le nouveau système DEVA. Enfin, concernant la condition que la situation juridique et factuelle n'a pas changée, elle revêt une portée particulière dans le cadre des changements juridiques et organisationnels du cas d'espèce, la nouvelle réglementation étant précisément en cours d'élaboration et aucune garantie particulière n'ayant été donnée au recourant quant à son application future à sa situation personnelle. Par ailleurs, le recourant n'a apporté aucune preuve des assurances qu'il prétend avoir reçues de ses cadres de formation. Les divers courriels annexés à ses écritures ne font mention que de son inscription à un cours de formation. Il n'est nulle part évoqué une quelconque participation financière selon le nouveau système DEVA mis en place. En résumé, aucune violation du principe de la bonne foi ne saurait être relevée en l'espèce et le grief du recourant sur ce point doit partant être rejeté.

### **E. 4.3.2**

Pour les mêmes motifs, on ne saurait retenir que l'Armée suisse a adopté un comportement contradictoire entraînant une violation du principe de la bonne foi. Outre le fait que, comme relevé ci-dessus, les mêmes conditions que pour le respect des promesses doivent être remplies, lors de l'élaboration des bases légales pertinentes pour le cas d'espèce, le système a simplement été précisé, sans modifier la ligne de conduite annoncée notamment dans les flyers. Il était clair dès le départ que des restrictions étaient possibles et il n'a jamais été garanti sans exception que la participation aux coûts de formation serait assurée. Le grief du recourant doit dès lors également être rejeté.

## **E. 5**

En second lieu, le recourant fait valoir que la période prévue pour donner droit à une indemnité rétroactive à l'art. 8 OIFC a été fixée arbitrairement.

### **E. 5.1.1**

L'autorité inférieure a relevé que la situation était réglée par l'art. 8 OIFC et qu'elle ne laissait aucune marge d'appréciation à l'administration dans son application. Elle relève également que lors de chaque réforme, il existe une coupure temporelle qui entraîne l'application de nouvelles conditions pour un groupe déterminé de personnes. Le législateur savait, lors de l'adoption de cette disposition, que certaines personnes ne seraient pas bénéficiaires de l'indemnité. Elle dénie donc un quelconque caractère arbitraire à cette disposition.

### **E. 5.1.2**

Le recourant relève qu'il peut être considéré comme entièrement formé DEVA. Or, il ne peut pas bénéficier des indemnités pour une dizaine de jours. Il fait ainsi valoir que les dates prévues à l'art. 8 OIFC sont arbitraires et demande à pouvoir bénéficier du régime transitoire.

## **E. 5.2**

Il convient donc d'analyser, dans le cadre d'un contrôle concret des normes, si l'application de l'art. 8 OIFC entraîne au cas d'espèce une inégalité de traitement inadmissible.

### **E. 5.2.1**

Le Tribunal administratif fédéral peut, sur recours, examiner la légalité et la constitutionnalité d'une ordonnance du Conseil fédéral. Dans le cadre d'un contrôle concret de la norme, le Tribunal administratif fédéral, s'agissant des ordonnances fédérales dites dépendantes, vérifie si le Conseil fédéral s'en est tenu aux limites des compétences que la loi lui a attribuées. En outre, dans la mesure où la loi n'autorise pas le délégataire à s'écarter de la Constitution, respectivement que la réglementation du Conseil fédéral ne reprend pas purement et simplement un élément contraire à la Constitution inscrit dans la loi au sens formel, le Tribunal administratif fédéral juge non seulement de la légalité de ladite réglementation, mais aussi de sa constitutionnalité. Lorsque le Conseil fédéral dispose d'une très large marge d'appréciation, comme cela est le cas en l'espèce, celle-ci lie alors le Tribunal (cf. art. 190 Cst.). Dans de telles circonstances, le Tribunal n'est pas en droit de substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral. Il doit au contraire se limiter au contrôle consistant à savoir si la réglementation en cause outrepassé manifestement le cadre de la délégation de compétence prévue par la loi ou si, pour d'autres raisons, cette réglementation apparaît contraire à la loi ou à la Constitution. Dans ce contexte, il peut

notamment examiner si une disposition de l'ordonnance repose sur des motifs sérieux ou si elle contrevient aux art. 8 ou 9 Cst., parce qu'elle est vide de sens ou inutile, opère des distinctions juridiques sans motif raisonnable, ou encore parce qu'elle omet de faire des distinctions qui auraient justement dû être faites. La responsabilité concernant l'opportunité de la mesure prescrite incombe au Conseil fédéral ; il ne revient pas au Tribunal de s'exprimer au sujet de son caractère approprié du point de vue économique ou politique (cf. ATF 145 V 278 consid. 4.1 ; 143 V 208 consid. 4.3 ; 140 II 194 consid. 5.8 ; arrêts TAF B-3229/2018 du 17 juin 2020 consid. 5 ; A-5152/2013 du 7 avril 2015 consid. 4.2).

### **E. 5.2.2**

Dans un arrêt récent (A-3015/2019 du 20 avril 2020), le Tribunal a déjà été amené à procéder au contrôle concret de l'art. 8 OIFC. Il a considéré, dans le cas d'espèce, que la disposition légale était conforme à la Constitution fédérale, en ce sens que son application n'était contraire ni à l'art. 8 Cst., ni à l'art. 9 Cst. En substance, reprenant l'art. 29a LAAM, et plus particulièrement la délégation législative de son alinéa 2, il a relevé que le but du législateur était de fournir des mesures d'encouragement, visant à faciliter le recrutement des futurs cadres et pouvoir concurrencer le secteur privé. Le Tribunal a considéré que le Conseil fédéral avait non seulement concrétisé cette idée à l'art. 8 OIFC mais qu'il l'avait aussi étendue aux cours de formation ayant débuté au plus tard 6 mois avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance - soit le 1er janvier 2018, afin d'assurer que les personnes ayant commencé la formation peu avant l'entrée en vigueur du système DEVA ne soient pas préférentielles. Le Tribunal est ainsi parvenu à la conclusion que cette disposition s'inscrivait parfaitement dans les limites de compétences attribuées au Conseil fédéral et qu'elle était dès lors conforme à la loi (arrêt du TAF A-3015/2019 précité consid. 5.2 et les références citées). Ensuite, procédant à l'analyse de la question d'une éventuelle violation de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.), il a notamment relevé que l'art. 8 OIFC s'appliquait de manière identique à tous les cadres de milice qui ont débuté leur formation après le 1er juillet 2017 et achevée après le 31 décembre 2017. Il a ainsi retenu que le fait que les personnes qui ont débuté leur formation antérieurement au 1er juillet 2017 ne bénéficient pas du régime transitoire avait clairement été voulu par le législateur et s'inscrivait dans le sens et le but de l'art. 29a LAAM. Le Tribunal a relevé que de telles inégalités de traitement étaient inhérentes à tout régime transitoire et qu'ainsi, elles ne pouvaient être évitées. Il constate également qu'un effet rétroactif plus étendu n'aurait pas changé la situation ; si des miliciens supplémentaires avaient pu bénéficier du système, d'autres auraient également été préférentiels, de sorte que la solution n'aurait toujours pas été satisfaisante. Enfin, il considère que le fait que le législateur n'ait pas pris en considération la durée du service pratique avant et après l'entrée en vigueur du système DEVA, entrait dans son pouvoir d'appréciation. Il conclut dès lors au fait que l'art. 8 Cst. n'a pas été violé dans le cas d'espèce (arrêt du TAF A-3015/2019 précité consid. 5.3.1 et les références citées). Confronté à l'argument que l'art. 8 OIFC serait arbitraire, le Tribunal a retenu que le délai de 6 mois prévu par cette disposition, poursuivant le but de promouvoir la formation déjà avant l'entrée en vigueur du système DEVA, se fondait sur des motifs sérieux et objectifs. Le délai est, selon le Tribunal, nécessaire et approprié à atteindre le but poursuivi, de sorte qu'il est proportionné. Un effet rétroactif plus étendu n'aurait pas permis de poursuivre ce but, puisque la formation continue des miliciens concernés était déjà entamée. Une autre possibilité aurait été, comme dans toutes les situations de limitation temporelle, envisageable. Ce fait ne permet toutefois pas de retenir que la solution adoptée est insoutenable et, partant, arbitraire (arrêt du TAF A-3015/2019 précité consid. 5.3.2).

### **E. 5.3**

La jurisprudence susmentionnée convainc et mérite donc d'être appliquée également au cas d'espèce. Il s'ensuit que le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il fait valoir que les dates fixées à l'art. 8 OIFC l'ont été arbitrairement. En effet, le législateur a, d'une part, entendu promouvoir le recrutement des futurs cadres et concurrencer le secteur privé. Le régime transitoire prévu visait à assurer que les personnes commençant la formation peu avant l'entrée en vigueur du système DEVA ne soient préteritées. Ainsi, comme relevé ci-dessus et sur le vu du but poursuivi par le régime transitoire, le législateur n'avait en soi aucun motif d'étendre la réglementation aux personnes qui avaient alors déjà débuté leur formation continue. Au demeurant, le législateur était conscient de la situation des personnes qui avaient alors déjà débuté leur formation continue et qui seraient amenées à être formées en grande partie selon le nouveau système DEVA. Il a ainsi, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en parfaite connaissance de la situation, choisi un régime transitoire prévoyant un effet rétroactif limité à 6 mois. D'autres solutions auraient certes été, comme susmentionné, également envisageables, ce qui toutefois ne permet pas, à lui seul, de considérer que la solution choisie est arbitraire. D'autre part, il n'y a également aucun arbitraire dans l'application de cette norme au cas d'espèce. En effet, le recourant lui-même a fait valoir qu'il avait déjà commencé des cours de perfectionnement lorsqu'il a reçu la publicité pour le système DEVA. Il avait de même déjà planifié sa formation à l'avance, soit avant de recevoir les flyers, puisque, comme il le dit lui-même, les places de cours étaient limitées et qu'il a été contraint de débiter sa formation en 2017. Ainsi, il ne peut maintenant faire valoir qu'il aurait fondé sa décision sur les seules informations relatives au nouveau système et que le fait de ne pas lui appliquer la disposition transitoire pour une dizaine de jours est constitutif d'arbitraire. Le grief du recourant doit ainsi également être rejeté.

### **E. 5.4**

Cela scelle le sort du recours, qui doit donc être rejeté.

### **E. 6**

Aux termes de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont, en règle générale, mis à la charge de la partie qui succombe. En l'espèce, le recourant est la partie qui succombe, de sorte que les frais de procédure de la cause, arrêtés à 1'000 francs, seront mis à sa charge (cf. art. 63 al. 4bis let. b PA ; art. 2 al. 1 et art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Il convient de prélever cette somme sur l'avance de frais déjà versée du même montant. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens au recourant (cf. art. 64 al. 1 a contrario PA et art. 7 al. 1 a contrario FITAF). L'autorité inférieure n'a pas non plus droit à des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

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