

BVGer A-3031/2021 vom 18. Juli 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-07-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3031_2021

FR: TAF A-3031/2021 du 18 juillet 2022

IT: TAF A-3031/2021 del 18 luglio 2022

Regeste

Contrôle de sécurité relatif aux personnes

Erwägungen

E. 1.1

La procédure de recours est régie par la loi 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 (cf. art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (cf. art. 7 PA) et la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

E. 1.2

Conformément à l'art. 31 LTAF, et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal est compétent pour connaître des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. L'acte attaqué en l'espèce n'entrant pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF (cf. arrêt du Tribunal administratif [TAF] A-5250/2018 du 12 novembre 2019 consid. 1.1) et le Service spécialisé étant une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. d LTAF (cf. arrêt du TAF A-5013/2019 du 26 août 2020 consid. 1.1), le Tribunal est compétent pour connaître du recours (voir également l'art. 21 al. 3 de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure [LMSI, RS 120] ; cf. arrêt du TAF A-5013/2019 du 26 août 2020 consid. 1.1).

E. 1.3

La qualité pour recourir, litigieuse au cas d'espèce, est étroitement en lien avec les règles matérielles applicables, et sera traitée ultérieurement (cf. infra consid. 5).

E. 1.4

Pour le surplus, le recours, a été déposé dans le délai et les formes prescrites (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 2.1

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 (cf. 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. Le Tribunal fait preuve de retenue dans certains cas, eu égard aux compétences particulières de l'autorité inférieure et à son pouvoir d'appréciation. Il en va en particulier ainsi lorsqu'il revoit les aspects matériels des décisions en matière de contrôle de sécurité relatifs aux

personnes qui, par leur nature et leur objet, font appel à des éléments particuliers que le Service spécialisé est mieux à même de connaître et d'apprécier. Dite autorité spécialisée se voit reconnaître un large pouvoir d'appréciation et le Tribunal n'annule le prononcé attaqué que si l'autorité s'est laissée guider par des considérations non objectives, étrangères au but visé par les dispositions applicables, ou violant des principes généraux du droit, tels l'interdiction de l'arbitraire (cf. art. 9 de la Constitution de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]), l'égalité de traitement (cf. art. 8 Cst.), la bonne foi (cf. art. 5 al. 3 et art. 9 Cst.) ou la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.). Il ne peut en particulier, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle des spécialistes de l'autorité inférieure quant à l'appréciation du risque en cause pour l'armée (cf. Message du Conseil fédéral du 7 mars 1994 concernant la loi fédérale sur des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure [...], in : FF 1994 II 1123, p. 1188 ; ATF 142 II 451 consid. 4.5.1, ATF 131 II 680 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 5A_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; arrêts du TAF A-5013/2019 du 26 août 2020 consid. 1.4, A- 2154/2018 du 7 février 2019 consid. 2.2).

E. 2.2

Conformément à la maxime inquisitoire, le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (cf. art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA). Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. 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 consid. 2.2, ATAF 2012/23 consid. 4 ; arrêt du TAF A-5768/2017 du 29 août 2018 consid. 1.4).

E. 3

L'objet du présent litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure a rendu à bon droit une déclaration de constatation concernant la recourante, en estimant que les informations à sa disposition étaient insuffisantes pour procéder à l'évaluation de son potentiel de danger et d'abus en lien avec la remise de l'arme personnelle de service.

E. 4

Avant d'examiner la situation au cas d'espèce, il convient d'exposer le cadre légal applicable.

E. 4.1

Conformément à l'art. 19 al. 1 LMSI, le Conseil fédéral peut prévoir des contrôles de sécurité à l'égard d'agents de la Confédération, de militaires, de membres de la protection civile et de tiers collaborant à des projets classifiés relatifs à la sûreté intérieure ou extérieure. Il arrête la liste des fonctions qui, au sein de l'administration fédérale et de l'armée, impliquent l'assujettissement de leur titulaire à un contrôle de sécurité (cf. art. 19 al. 4 LMSI). Le contrôle de sécurité est effectué avant la nomination à la fonction ou l'attribution du mandat ; le contrôle ne peut être effectué qu'avec le consentement de la personne concernée ; toutefois, les militaires peuvent être assujettis au contrôle même sans leur consentement, si cette formalité est requise pour l'exercice de la fonction militaire actuelle ou prévue ; le Conseil fédéral peut prévoir la répétition périodique du contrôle (cf. art. 19 al. 3 LMSI). Aux termes de l'art. 5 al. 2 let. a OCSP, tous les conscrits font l'objet d'un contrôle de sécurité en vertu de l'art. 113 al. 1 let. d LAAM [actuel art. 113 al. 4 let. d

LAAM], sur demande de l'Etat-major de conduite de l'armée. Ce contrôle s'effectue généralement lors du recrutement (cf. not. arrêt du TAF A-5013/2019 du 26 août 2020 précité consid. 3.1.1 et les réf. citées).

E. 4.2

L'art. 113 al. 1 LAAM dispose qu'aucune arme personnelle ne peut être remise à un militaire si des signes ou des indices sérieux laissent présumer : a) qu'il pourrait utiliser son arme personnelle d'une manière dangereuse pour lui-même ou pour des tiers ; b) qu'il pourrait faire un usage abusif de son arme personnelle ou que des tiers pourraient en faire un usage abusif. Le DDPS examine s'il existe des signes ou des indices au sens de cette disposition, avant la remise prévue de l'arme personnelle (cf. art. 113 al. 3 let. a LAAM). Conformément à l'art. 113 al. 4 let. d LAAM, le DDPS peut, sans le consentement de la personne concernée, demander à une autorité de la Confédération de procéder à une évaluation du potentiel d'abus ou de dangerosité de cette personne. Le contrôle de sécurité selon la LAAM sert exclusivement à prévenir les infractions violentes commises au moyen de l'arme militaire et vise donc un objectif plus limité que le contrôle selon l'art. 19 al. 3 LMSI. Cependant, les dispositions de la LMSI sont également formellement applicables au contrôle de sécurité selon l'art. 113 LAAM, dans la mesure où cette loi ne contient pas de règles divergentes (cf. arrêts du TAF A-5013/2019 précité consid. 3.1.2, A-5768/2017 précité consid. 3.1.2, A-3703/2017 du 27 août 2018 consid. 3.1.2).

E. 4.3

Aux termes de l'art. 22 al. 1 OCSP, l'autorité chargée du contrôle peut rendre une déclaration de sécurité (let. a), une déclaration de sécurité sous réserve (let. b), une déclaration de risque (let. c) ou une constatation que les données fournies sont insuffisantes pour établir une évaluation. (let. d). Dans ce dernier cas, il s'agit en réalité d'une « non-décision » qui se cantonne à constater que les données disponibles sont insuffisantes pour rendre une déclaration de risque (cf. arrêt du TAF A-2154/2018 du 7 février 2019 consid. 3.2 et la jurisprudence citée). Une telle décision est rendue si les données disponibles ne sont pas suffisantes pour évaluer le risque de sécurité, tout en tenant compte d'un éventuel refus de fournir des informations de la part de la personne à examiner. Si, toutefois, des données suffisantes sont disponibles, l'autorité chargée du contrôle doit délivrer une déclaration de sécurité ou de risque (cf. notamment arrêts du TAF A-2677/2017 du 13 mars 2018 consid. 5.2 et A-4486/2017 du 19 février 2018 consid. 6.1 en référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable en vertu de l'ancien droit, selon laquelle une décision de constatation ne pouvait être délivrée que si la personne concernée refusait de consentir à l'évaluation de la sécurité ou si aucune donnée n'était disponible sur une personne et que, par conséquent, une évaluation du risque de sécurité n'était pas possible).

E. 4.4

Dans le cadre du contrôle de sécurité personnel basé sur les données collectées par l'autorité compétente, une évaluation des risques est effectuée conformément à l'art. 113 al. 5 let. a LAAM. Pour évaluer le potentiel d'abus ou de dangerosité, la prévision peut aussi porter sur des circonstances futures incertaines. A cet égard, il sied de souligner que l'autorité inférieure n'a pas à tenir compte des seuls éléments dont l'existence ne fait aucun doute ("harte" Fakten). Il faut en revanche que les faits retenus quant à la probabilité du risque soient suffisamment mis en évidence et aient été correctement évalués par la suite. En ce

qui concerne la norme d'évaluation applicable, l'autorité inférieure requiert, à juste titre, conformément au principe de précaution, que les personnes soumises au contrôle soient d'une fiabilité et d'une intégrité particulière, vu les activités potentiellement dangereuses de l'armée et les risques qui en découlent (cf. arrêts du TAF A-5013/2019 du 26 août 2020 consid. 3.3, A-3703/2017 précité consid. 3.2, A-567/2018 du 24 juillet 2018 consid. 3.2).

E. 4.5

Le Service spécialisé doit, pour le moins, disposer des données couvrant la période de cinq ans précédant l'engagement de la procédure de sécurité (cf. art. 19 al. 3 let. a OCSP). Dans sa pratique, le Tribunal retient que les infractions s'étant déroulées quatre à cinq ans avant le contrôle de sécurité doivent en principe être prises en compte chez les conscrits lors de l'évaluation du risque (cf. arrêts du TAF A-5013/2019 précité consid. 4.3, A-3703/2017 précité consid. 4.3.2, A-19/2016 du 30 juin 2016 consid. 4.2.4). Dans la mesure où cette période ne serait pas couverte par des documents produits par des autorités suisses, le Service spécialisé peut obtenir les données manquantes, dans le cadre de procédures de participation, auprès d'Etats étrangers avec lesquels la Suisse a conclu un accord relatif à la protection des informations ou un accord de coopération policière (cf. art. 19 al. 4 OCSP).

E. 5

Sur ce vu, il convient en premier lieu d'examiner la question de la qualité pour recourir. Dans ses écritures, l'autorité inférieure s'est de fait bornée à contester que la recourante soit (toujours) légitimée à contester la déclaration de constatation entreprise.

E. 5.1

Comme cela ressort des faits précédemment exposés, l'autorité inférieure considère que la recourante ne dispose pas (ou plus) d'un intérêt digne de protection à contester la présente décision au motif qu'elle n'aurait en l'état engendré aucun préjudice d'ordre juridique ou factuel pour la recourante et qu'un tel préjudice ne serait du reste pas prévisible à l'avenir. L'autorité inférieure expose que le contrôle de sécurité prévu à l'art. 113 al. 4 let. d LAAM consiste à évaluer le potentiel de danger et d'abus relativement à la remise d'armes et qu'il sert uniquement d'aide à l'armée (ci-après aussi : l'autorité décisionnelle) dans sa prise de décision y relative. Or, en l'espèce, l'armée, bien qu'ayant connaissance de la déclaration de constatation émise, avait choisi de remettre à la recourante une arme personnelle. Il paraîtrait donc irréaliste qu'elle puisse revenir sur cette décision en l'absence de nouveaux éléments porteurs de risques, sans que l'on ne puisse lui reprocher d'avoir verser dans l'arbitraire. Toujours selon l'autorité inférieure, la recourante n'aurait pas non plus à craindre de ne pas être promue au sein de l'armée en raison de la déclaration de constatation délivrée à son encontre. Elle précise encore que, dans le cadre de la promotion, un contrôle de sécurité relatif aux personnes peut certes être demandé conformément à l'art. 103 al. 3 let. d LAAM. Toutefois, tel n'aurait jamais été le cas et même si un tel contrôle de sécurité venait à être effectué, le Service spécialisé procéderait alors à une nouvelle évaluation sur la base des données disponibles à ce moment-là. Finalement, la recourante ne pourrait pas son plus se prévaloir d'un préjudice de nature idéale étant donné que l'autorité inférieure ne l'avait pas considérée comme représentant un quelconque risque, mais avait simplement estimé qu'elle ne disposait pas des données nécessaires pour procéder à une évaluation.

E. 5.2

Pour sa part, la recourante argue qu'elle dispose d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision du seul fait d'être la destinataire de la

décision litigieuse. Certes, la recourante admet ne pas avoir subi de préjudice immédiat, dans la mesure où elle a obtenu une arme personnelle pour son école de recrue. Désirant à l'avenir grader au sein de l'armée suisse et représenter celle-ci à l'étranger, elle craint néanmoins que la déclaration de constatation ne préterite fortement sa future carrière sous les drapeaux. En effet, même s'il est vrai que l'armée avait décidé, dans un premier temps, d'ignorer la déclaration de constatation, elle pourrait toutefois la prendre en considération lorsqu'il sera question pour la recourante de grader. Cette dernière pourrait donc ne pas obtenir la promotion escomptée ou la voir retardée en raison du fait que l'autorité inférieure a considéré ne pas être en possession de suffisamment d'informations pour effectuer une évaluation des risques dans le cadre de son contrôle de sécurité. En outre, contrairement à ce qu'affirme l'autorité inférieure, la recourante estime que la décision querellée lui fait aussi subir un désavantage de nature idéale, dans la mesure où elle ne serait jamais à l'abri d'un changement d'avis de l'autorité décisionnelle, son arme personnelle pouvant à tout moment lui être retirée. Le service militaire ne pouvant pas être effectué sans arme, cela signifierait l'exclusion de l'armée.

E. 5.3

Selon l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b), et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Un tel intérêt existe lorsque la situation juridique ou de fait est susceptible d'être influencée par l'issue de la procédure. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant en lui procurant un avantage concret, de nature économique, matérielle, idéale ou autre, ou en lui évitant de subir un tel préjudice que la décision attaquée lui occasionnerait (cf. ATF 138 II 162 consid. 2.1.2, 137 II 40 consid. 2.3, 133 II 468 consid. 1). En principe, le destinataire de la décision attaquée possède à la fois un intérêt juridique et un intérêt digne de protection (cf. Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000, p. 4126 ; Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, Berne 2008, n.3039). Cet intérêt doit être non seulement direct et concret mais également actuel, en ce sens que l'intérêt à l'annulation ou la modification de la décision attaquée doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (cf. ATF 141 II 14 consid. 4.4 ; arrêt du TF 1C_552/2021 du 8 mars 2022 consid. 4.1 ; arrêt du TAF A-4627/2018 du 9 septembre 2019 consid. 2). Si l'intérêt actuel existe au moment du dépôt du recours mais disparaît au cours de la procédure, celui-ci doit être rayé du rôle car devenu sans objet, à moins qu'il n'y ait lieu exceptionnellement de faire abstraction de l'intérêt actuel (cf. à ce sujet not. ATF 137 I 23 consid. 1.3.1).

E. 5.4

En l'espèce, le Tribunal observe que la recourante a déposé son recours le 30 juin 2021, soit avant d'avoir débuté son école de recrues, le (...) 2021. Lors du dépôt de la réplique de l'autorité inférieure, la recourante était alors en possession de son arme de service et effectuait son école de recrues, ne subissant ainsi pas de dommage immédiat apparent. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle ne disposerait plus d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise. Dans le cadre d'une promotion, la recourante pourrait en effet devoir se soumettre à un nouveau contrôle de sécurité. Même si, selon les dires de l'autorité inférieure, cela ne se serait jamais produit auparavant, il s'agit d'une possibilité prévue à l'art. 103 al. 1 let. d LAAM. De ce fait, la recourante a un intérêt à

ce qu'un contrôle de sécurité puisse être correctement effectué avant toute promotion. D'autant plus que ses séjours à l'étranger sont récents et qu'il est assurément plus aisé de récolter des informations à leur sujet maintenant plutôt que dans un futur plus ou moins proche. Un autre aspect à mettre en évidence s'agissant de la future carrière de la recourante au sein de l'armée concerne sa réputation. Celle-ci pourrait effectivement être entachée du simple fait que les informations à son sujet aient été considérées comme insuffisantes pour qu'un contrôle de sécurité puisse être dûment effectué. Ce doute pourrait être retenu à son encontre, même si un contrôle de sécurité précédant une promotion et concluant à l'absence de tout danger d'abus de la part de la recourante devait avoir lieu. Il convient en outre de suivre l'argumentation de la recourante lorsqu'elle affirme ne pas être à l'abri d'un changement d'avis de l'autorité décisionnelle. Le choix de cette dernière d'ignorer la déclaration de constatation (cf. art. 23 al. 1 OCSP) ne l'a pas annulée pour autant. Cette déclaration de constatation subsiste dans le système d'information sur le personnel de l'armée et pourrait toujours déployer des effets à l'avenir. L'armée pourrait, le cas échéant, s'y référer pour justifier un éventuel retrait de l'arme de la recourante. Bien que, conformément à ce qui est avancé par l'autorité inférieure, un tel changement d'avis de la part de l'armée paraît peu probable et devrait être justifié, il n'y a aucune garantie que ce risque ne se produise pas.

E. 5.5

Pour toutes ces raisons, il ne fait pas de doute que la recourante, destinataire de la décision querellée, possède toujours un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification, en particulier au rendu d'une déclaration de sécurité. Partant, la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 PA doit donc lui être reconnue. Il en découle la recevabilité du recours.

E. 6

Dans son mémoire de recours, la recourante formule tout d'abord des griefs d'ordre formel qu'il convient d'examiner successivement. D'une part, elle fait valoir une violation de son droit d'être entendue (cf. infra consid. 7). D'autre part, elle reproche à l'autorité inférieure d'avoir constaté l'état de fait pertinent de manière inexacte et incomplète (cf. infra consid. 8).

E. 7.1

Sous l'angle du droit d'être entendu tout d'abord, la recourante se plaint, pour l'essentiel, de n'avoir pas eu la possibilité de participer activement à la procédure en faisant valoir ses arguments et ses moyens de preuve. En particulier, elle n'aurait pas disposé du temps nécessaire afin de rassembler et de transmettre les informations pertinentes pour le contrôle de sécurité relatif à sa personne, informations qui auraient, le cas échéant, pu permettre à l'autorité inférieure de rendre une déclaration de sécurité en lieu et place de cette « non-décision ». Aussi, elle soutient que son droit d'être entendu lui aurait été accordé sans préparation, ni temps de réflexion et sans qu'elle connaisse réellement ses droits. Dans ce contexte, elle critique le fait d'avoir été invitée, le jour même également, à signer son contrat d'engagement dans l'armée suisse, ignorant la portée que revêtirait la déclaration de constatation sur sa carrière militaire. Par ailleurs, le fait que la décision attaquée ait été rendue le même jour que l'octroi de son droit d'être entendue démontrerait bien que son contrôle de sécurité s'est déroulé de manière précipitée et que l'autorité inférieure avait en réalité déjà pris sa décision avant même qu'elle ait eu l'opportunité de s'exprimer brièvement

par écrit.

E. 7.2

En matière de contrôle de sécurité relatif aux personnes, l'art. 21 al. 1 OCSP prévoit que, lorsque l'autorité chargée du contrôle envisage de ne pas prononcer la décision visée à l'art. 22, al. 1, let. a OCSP, elle accorde à la personne concernée le droit d'être entendue en lui donnant la possibilité de prendre position par écrit sur le résultat des investigations.

E. 7.2.1

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 et 142 II 218 consid. 2.8.1). Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière et que la partie lésée ait la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du TAF A-4396/2019 du 8 mai 2020 consid. 3.1.4 ; arrêts du TAF A-769/2017 du 23 avril 2019 consid. 1.5.3 et A-5647/2017 du 2 août 2018 consid. 1.5.2). Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, ATF 137 I 195 consid. 2.3.2, ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2).

E. 7.2.2

La jurisprudence a, en particulier, déduit du droit d'être entendu le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; ATF 142 II 218 consid. 2.3, 142 III 48 consid. 4.1.1 ; arrêts du TAF A-2519/2019 du 2 juin 2021 consid. 3.1.2, A-4396/2019 précité consid. 3.1.2). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe ainsi tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (cf. ATF 132 II 485 consid. 3.2 et 129 II 497 consid. 2.2). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficiente (cf. ATF 111 Ia 273 consid. 2b et 105 Ia 193 consid. 2b/cc).

E. 7.2.3

Selon le Tribunal fédéral, le droit d'être entendu avant qu'une décision ne soit rendue présuppose l'octroi d'un délai convenable, c'est-à-dire fixé de telle manière que l'exercice concret du droit d'être entendu, le cas échéant par la voix d'un mandataire, soit possible sans difficulté. Lorsqu'une personne est appelée à se déterminer par écrit, le délai doit être suffisant pour permettre de se déterminer, de concevoir et de rédiger une prise de position étayée. Ce délai doit être fixé en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce, du degré de complexité de l'état de fait et des questions juridiques qu'il pose.

L'économie et l'efficacité de la procédure («Verfahrensbeschleunigung») doivent également être pris en considération mais ne peuvent vider de son contenu le droit d'être entendu. Une limitation du délai à quelques jours ne peut se justifier que dans des situations d'urgence (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.4.1 et les références citées).

E. 7.3

Sur ce vu, le Tribunal considère ce qui suit.

E. 7.3.1

Il ressort des allégations de la recourante que cette dernière a été informée de l'intention de l'autorité inférieure de rendre une déclaration de constatation en date du 1er juin 2021 seulement, soit lors de son (...) recrutement. Le même jour, elle a été invitée à exercer son droit d'être entendue par écrit, ce qu'elle a fait en rédigeant une brève prise de position à la main au verso du formulaire « droit d'être entendu » figurant au dossier de la cause. Cet état de fait n'est point contesté. Or, le Tribunal constate qu'il ne ressort nullement de ce formulaire que la recourante aurait eu la possibilité de disposer d'un délai pour faire valoir son point de vue et fournir des documents qui auraient permis de compléter les informations à disposition de l'autorité en vue d'effectuer le contrôle de sécurité. En effet, il y est uniquement indiqué [sic] : « Conformément aux art. 29ss PA et 21 al. 1 OCSP, la personne concernée le droit d'être entendue en lui donnant la possibilité de prendre position par écrit sur le résultat des investigations ». Au contraire, toute porte à croire qu'elle a été invitée, si ce n'est enjointe, à faire valoir son éventuelle prise de position sur le champ. Aussi, elle n'a pas eu la possibilité de se renseigner sur les potentielles implications d'une déclaration de constatation, celles-ci ne ressortant du reste nullement du formulaire en question. Cette manière de procéder n'est pas admissible et il appert que le droit d'être entendu n'a été accordé à la recourante qu'à titre purement formel. L'autorité inférieure aurait dû donner à la recourante un délai raisonnable pour qu'elle puisse se renseigner sur les conséquences de la déclaration de constatation envisagée, d'une part, ainsi que se déterminer de manière circonstanciée et, cas échéant, fournir des informations ou des documents supplémentaires, d'autre part. À cet égard, vu les documents produits par la recourante à l'appui du présent recours, il paraît hautement probable qu'elle aurait fourni ces mêmes renseignements à l'autorité inférieure, si elle lui en avait laissé la possibilité.

E. 7.3.2

Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir une violation manifeste du droit d'être entendue de la recourante. Eu égard au caractère exceptionnel d'une guérison en procédure de recours (cf. supra consid. 7.2.1), ainsi que du large pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité inférieure dans le cadre des contrôles de sécurité, celle-ci disposant de connaissances spécialisées (cf. supra consid. 2.1), la violation du droit d'être entendue de la recourante ne saurait être guérie devant le Tribunal de céans. En effet, même si la recourante a pu, en partie du moins, compléter les informations pertinentes pour l'évaluation du risque dans le cadre de la présente procédure de recours, l'autorité inférieure, qui s'est contentée de conclure à son irrecevabilité, ne s'est nullement déterminée sur les pièces produites. Par ailleurs, le Tribunal estime qu'il convient d'autant moins d'admettre une réparation de la violation du droit d'être entendu à ce stade, puisque dite réparation reviendrait en outre à priver la recourante d'un degré de juridiction (cf. ATAF 2010/35 consid. 4.3.2, arrêt du TAF A-5228/2016 du 25 avril 2017 consid. 4.2.3). Ce postulat est renforcé par le fait que les décisions en matière de service militaire ne peuvent faire l'objet

d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral (cf. infra consid. 11).

E. 7.3.3

Pour cette raison déjà, la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.

E. 8

Pour le surplus et par souci d'exhaustivité, le Tribunal prend également position sur le grief de constatation inexacte et incomplète des faits pertinents formé par la recourante.

E. 8.1

À cet égard, la recourante relève que l'autorité inférieure indique à tort, dans sa décision, qu'elle a mentionné ses séjours à l'étranger à l'occasion de son recrutement du (...) au (...) 2021 uniquement, omettant ainsi le fait qu'elle avait déjà, en (...) 2020, évoqué l'existence desdits séjours dans le formulaire pour s'engager au sein de l'armée suisse. La recourante considère donc que l'autorité inférieure, ayant connaissance de cet élément de fait depuis un an, aurait dû agir en conséquence. Deuxièmement, elle fait valoir que l'autorité inférieure aurait manqué à son devoir d'instruction et enfreint les dispositions pertinentes de la LAAM et de l'OCSP en estimant ne pas être en mesure de recueillir les informations nécessaires pour se prononcer sur son potentiel de danger et d'abus en lien avec la remise de l'arme personnelle de service. Troisièmement, la recourante souligne que l'autorité inférieure aurait, dans sa décision, « simplifié à l'excès » sa prise de position quant à ses séjours à l'étranger, dans la mesure où il est simplement retenu qu'ils étaient liés à des raisons familiales, plus précisément à la fonction professionnelle occupée par son père, et ce, sans préciser que ce dernier effectuait des missions humanitaires pour le compte de D. _____.

E. 8.2

En vertu de l'art. 12 PA, l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration de preuves. La constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents se présente comme l'un des motifs de recours (cf. art. 49 let. b PA ; ATF 138 V 218 consid. 6 ; ATAF 2009/50 consid. 5.1 ; arrêts du TAF A-195/2016 du 5 juin 2017 consid. 5.1.2, A-1255/2015 du 28 septembre 2015 consid. 3.2.1). La constatation des faits se révèle incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte et lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent ; elle est inexacte lorsque l'autorité a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve, a fondé sa décision sur des faits erronés, par exemple en contradiction avec les pièces, ou que des avis déterminants pour l'issue du litige ne sont pas examinés. Sont déterminants les faits décisifs pour l'issue du litige (cf. arrêts du TAF A-471/2020 du 20 décembre 2021 et les réf. citées, A-1900/2019 du 19 mai 2021 consid. 5.2.1, A-195/2016 du 5 juin 2017 consid. 5.1.2 ; Zibung/Hofstetter, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd., 2016, art. 49 nos 39 sv.).

E. 8.3.1

D'emblée, le Tribunal relève que ce grief, d'apparence formel, se confond ici en réalité, dans une large mesure, avec le fond du litige, soit avec la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a rendu une déclaration de constatation au sens de l'art. 22 al. 1 let. d OCSP au motif qu'elle ne disposait pas de données suffisantes afin d'évaluer le risque de sécurité de la recourante. Cela étant, vu la violation du droit d'être entendu constatée, il n'y a pas lieu de distinguer les motifs dont l'examen devrait être renvoyés au fond de l'affaire, de

ceux qui relèvent d'un grief de nature formelle.

E. 8.3.2

Il convient de rappeler qu'une déclaration de constatation n'est justifiée (« sachgerecht ») que si les informations pertinentes ne peuvent vraisemblablement pas être obtenues ou seulement dans un avenir lointain (cf. arrêt du TAF A-6748/2015 du 22 février 2016 consid. 3.4.2). En outre, comme mentionné ci-dessus (cf. supra consid. 4.5), l'art. 19 al. 4 OCSP prévoit que, dans la mesure où une période de cinq ans précédant la période de contrôle n'est pas couverte par des documents produits par des autorités suisses, l'autorité inférieure peut obtenir les données manquantes, dans le cadre de procédures de participation, auprès d'Etats étrangers avec lesquels la Suisse a conclu un accord relatif à la protection des informations ou un accord de coopération policière. Or, comme le souligne la recourante, un accord relatif à la protection des informations classifiées lie la Suisse à l'Etat E. _____ (cf. accord du 2 février 2012 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de l'Etat E. _____ relatif à la protection des informations classifiées, RS 0.514.144.91). Vu la formulation potestative de l'art. 19 al. 4 OCSP, la question de savoir si l'autorité inférieure aurait en l'occurrence dû solliciter des autorités de l'Etat E. _____ un extrait du casier judiciaire de la recourante peut souffrir de rester indéfinie. En effet, il ressort des considérations qui précèdent (cf. supra consid. 7.3) que l'autorité inférieure aurait dans tous les cas dû permettre à la recourante, en lui accordant un délai raisonnable pour ce faire, de fournir des informations et des documents complémentaires en lien avec ses séjours dans l'Etat E. _____ et dans l'Etat F. _____. Cette dernière aurait alors vraisemblablement été en mesure de produire auprès de l'autorité inférieure les documents produits à l'appui de son recours, comme l'extrait de son casier judiciaire de l'Etat E. _____, le courriel de la Vice-consule de la représentation suisse de l'Etat F. _____, ainsi que ses relevés de notes comprenant les appréciations de ses professeurs. Cas échéant, l'autorité inférieure aurait alors été en possession de documents et d'informations couvrant la période de cinq ans précédant le contrôle de sécurité (cf. supra consid. 4.5), ce qui lui aurait permis de procéder à une évaluation et de rendre une décision au sens de l'art. 22 al. 1 let. a à c OCSP. Finalement, il faut aussi relever, avec la recourante, que cette dernière a bien annoncé ses séjours à l'étranger dans le formulaire d'inscription pour s'engager à l'armée en (...) 2020 déjà. Par conséquent, il aurait été loisible à l'autorité inférieure d'entreprendre d'éventuelles démarches, à tout le moins de solliciter des informations complémentaires de la recourante, avant son recrutement.

E. 8.3.3

Il s'ensuit que l'autorité inférieure n'a pas non plus établi les faits pertinents de manière exacte et complète et ne pouvait, sur cette base, rendre une déclaration de constatation sans enfreindre la loi. De nouveaux documents déterminants ayant été produits en procédure de recours, sur lesquels l'autorité spécialisée ne s'est pas prononcée, il n'appartient pas au Tribunal, également pour les raisons exprimées ci-dessus (cf. supra consid. 7.3.2), de se substituer à elle et d'examiner s'ils justifieraient le rendu d'une déclaration de sécurité.

E. 9

De l'ensemble des considérants qui précèdent, il suit que le recours doit être admis au sens des considérants et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle procède à une nouvelle évaluation du risque de sécurité, en tenant compte de tous les éléments apportés par la recourante dans le cadre du présent recours, notamment de son casier judiciaire de

l'Etat E. _____, du message électronique de la Vice-consule de l'Ambassade de Suisse de l'Etat F. _____ et des nombreux témoignages de tiers.

E. 10

S'agissant enfin des frais et dépens, le Tribunal retient ce qui suit.

E. 10.1

Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA) et a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

E. 10.2

Compte tenu de l'issue de la cause, la décision incidente du 13 octobre 2021, par laquelle le Tribunal a accordé l'assistance judiciaire à la recourante devient sans objet (cf. arrêts du TAF A-1455/2020 du 13 octobre 2020 consid. 8.1, E-2951/2018 du 2 avril 2020 consid. 9.3, C-3694/2014 du 26 février 2015 consid. 6.3). En l'absence de note de frais, l'indemnité due est fixée sur la base du dossier (cf. art. 12 FITAF). Sur le vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par la mandataire de la recourante, laquelle a produit plusieurs écritures durant la procédure de recours, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que l'allocation d'un montant global de 2'000 francs (y compris supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF) apparaît comme équitable en la présente cause.

E. 11

Le présent arrêt est définitif et ne peut pas faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (cf. art. 83 let. i de la loi sur le Tribunal fédéral du 7 juin 2005 [LTF, RS 173.110] ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_647/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3). (le dispositif est porté en page suivante)

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