

# **BVGer A-4423/2022 vom 27. Februar 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-02-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4423\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4423_2022)

FR: TAF A-4423/2022 du 27 février 2023

IT: TAF A-4423/2022 del 27 febbraio 2023

## **Regeste**

Déni de justice/retard injustifié

## **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 (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. 1.1**

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. 1.1.1**

L'Etat-major de l'Armée 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 ; cf. annexe I/B/IV ch. 1.4.1 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). Conformément à l'art. 33 let. d LTAF, il s'agit d'une autorité précédente au Tribunal administratif fédéral.

##### **E. 1.1.2**

En vertu de l'art. 46a PA, le recours est recevable si, sans en avoir le droit, l'autorité saisie s'abstient de rendre une décision sujette à recours ou tarde à le faire (recours pour déni de justice). Le recours pour déni de justice doit être adressé à l'autorité qui aurait été compétente pour connaître du recours contre la décision qui n'a précisément pas été rendue (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-6329/2019 du 23 avril 2021 consid. 1.2). Tel est le cas en l'espèce.

##### **E. 1.2**

La qualité pour recourir doit être admise en vertu de l'art. 48 al. 1 PA, dès lors que le recourant serait le destinataire de la décision qu'il a requise, par son courrier reçu le 3 février 2022 par l'autorité inférieure. Il possède ainsi un intérêt à ce qu'il soit statué par le Tribunal sur la question de son droit à cette décision.

##### **E. 1.3**

Au surplus, aux termes de l'art. 50 al. 2 PA, le recours pour déni de justice ou retard injustifié peut être formé en tout temps. Déposé dans les formes prescrites par la loi (cf. art. 52 al. 1 PA), le recours est recevable quant à la forme, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

### **E. 2.1**

En droit public, la notion de « décision » au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (cf. ATF 141 II 233 consid. 3.1). A teneur de l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Enfin, l'art. 35 al. 1 PA précise que, même si l'autorité les notifie sous forme de lettre, les décisions écrites sont désignées comme telles, motivées, et indiquent les voies de droit. Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (cf. art. 38 PA).

### **E. 2.2**

Il n'est pas contesté en l'espèce que le courrier du 12 octobre 2022 n'est pas une décision au sens de cette disposition. En effet, si la missive émane bien d'une autorité, que sa teneur est bien fondée sur du droit public et qu'elle est unilatérale, elle fournit des informations générales et abstraites et n'a ainsi pas pour effet de produire des effets juridiques, de sorte qu'elle n'est pas contraignante pour le recourant et, de là, n'est pas susceptible d'exécution forcée (cf. ATF 141 II 233 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C\_818/2021 du 26 janvier 2022 consid. 4.2.3 ; ATAF 2016/28 consid. 1.4.1, 2016/17 consid. 4.3.1 ; arrêt du TAF A-6329/2019 du 21 avril 2021 consid. 3.3.1).

### **E. 2.3**

L'objet du présent litige consiste ainsi à déterminer si l'autorité inférieure s'est rendue coupable d'un déni de justice formel quant au traitement de la demande du recourant tendant à la suppression de la mention « R » de la base de données ARMADA le concernant.

### **E. 3.1**

L'interdiction du retard injustifié découle de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst., RS 101). Selon cette disposition, toute personne a droit, entre autres, à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable (cf. ATF 144 I 318 consid. 7.1, 137 I 305 consid. 2.4 ; arrêt du TF 2C\_852/2019 du 20 novembre 2020 consid. 5.2.1 ; arrêt du TAF C-5664/2020 du 17 février 2021 consid. 2.2). Dans le cas d'un déni de justice, l'autorité judiciaire ou administrative compétente reste totalement inactive ou n'examine qu'incomplètement la demande. Dans le cas du retard injustifié, elle rend sa décision dans un délai inadéquat. Il faut alors examiner si les circonstances concrètes qui ont conduit à la prolongation de la procédure sont objectivement justifiées (cf. ATF 144 I 318 consid. 7.1 ; 135 I 265 consid. 4.4, 131 V 407 consid. 1.1 ; arrêt du TF 2C\_227/2020 du 21 août 2020 consid. 9.2). En l'absence d'un refus de statuer exprès de l'autorité, il n'est pas nécessaire d'élucider s'il y a déni de justice ou retard injustifié ; dans les deux cas, le justiciable n'a pas reçu dans un délai raisonnable la décision à laquelle il pouvait prétendre.

Le législateur traite d'ailleurs les deux situations de la même manière (cf. Gregory Bovey, in : Aubry Girardin Florence/Donzallaz Yves/Denys Christian/Bovey Grégory/Frésard Jean-Maurice, Commentaire de la LTF, 3e éd. 2022, n° 9 ad art. 94). Par un recours formé pour refus exprès de statuer ou retard injustifié, il ne peut être conclu qu'à la constatation de la violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (cf. ATF 138 II 513 consid. 6.5 ; arrêt du TF 1C\_202/2020 du 17 février 2021 consid. 3.1 ; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, no 1500).

### **E. 3.2**

Pour que l'on retienne se trouver en présence d'un déni de justice, il est nécessaire non seulement que l'autorité inférieure n'ait pas rendu la décision attendue mais également que l'intéressé ait requis de l'autorité compétente cette décision et qu'il existe un droit à se la voir notifier (cf. ATAF 2014/44 consid. 4.2 ; ATAF 2009/1 consid. 3 ; arrêt du TAF B-5740/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4 ; Kölz/ Häner/ Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3e éd. 2013, n° 1306 ; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 3e éd. 2022, n° 5.20). Un droit à se voir notifier une décision existe lorsqu'une autorité est tenue d'agir, de par le droit applicable, en rendant une décision, et que l'intéressé qui s'en prévaut a la qualité de partie selon l'art. 6 PA en relation avec l'art. 48 al. 1 PA (cf. ATAF 2009/1 consid. 3 ; ATAF 2008/15 consid. 3.2 ; cf. également Moser/ Beusch/Kneubühler/Kayser, op. cit., nos 5.20 et 5.23 ; Jérôme Candrian, *Introduction à la procédure administrative fédérale*, 2013, n° 114, p. 73). La question de savoir si un recourant dispose d'un droit à se voir notifier la décision qu'il demande ou si ce n'est pas le cas, par exemple en raison du défaut de qualité de partie, ne constitue pas une question de recevabilité du recours pour déni de justice mais doit être tranchée dans le cadre de son examen matériel (cf. arrêts du TAF A-6329/2019 du 23 avril 2021 consid. 3.1, B-6561/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4).

### **E. 4.1**

Au cas d'espèce, le recourant fait valoir que la procédure a duré trop longtemps, eu égard à sa première prise de contact en janvier 2022. Au jour du dépôt de son recours, soit neuf mois plus tard, il n'avait toujours reçu aucune information écrite de la part de l'autorité inférieure. Quand bien même il aurait réussi à obtenir un permis civil d'acquisition d'arme, les démarches pour ce faire ont été longues et coûteuses, du seul fait de cette mention. Il invoque encore que la mention R-Flag constitue surtout pour lui un obstacle à sa future potentielle carrière professionnelle au sein de la Confédération, vu les contrôles de sécurité réalisés en lien avec les fonctions brigüées.

### **E. 4.2**

L'autorité inférieure pour sa part considère que le recourant ne dispose pas d'un intérêt digne de protection suffisant pour requérir le rendu d'une décision formelle. Elle explique que l'inscription dans le registre MEDISA se réfère à un état de fait révolu et qu'une nouvelle appréciation n'est, de fait, pas possible. Elle considère en outre que l'inscription dans le registre DAWA n'entraîne pas de préjudice substantiel, les informations, transmises aux autorités cantonales compétentes, ne devant permettre que de réaliser des vérifications supplémentaires avant d'établir un permis d'acquisition d'arme.

### **E. 4.3**

En premier lieu, il convient de déterminer le cadre légal particulier dans lequel s'inscrit le litige.

#### **E. 4.3.1**

La loi fédérale du 3 octobre 2008 sur les systèmes d'information de l'armée (LSIA, RS 510.91) règle le traitement des données sensibles et des profils de la personnalité (données) dans les systèmes d'information de l'armée et de l'administration militaire par les autorités fédérales et cantonales (cf. art. 1 al. 1 LSIA). La loi fédérale du 19 juin 1972 sur la protection des données est applicable à titre subsidiaire (LPD, RS 235.1 ; cf. art. 1 al. 3 LSIA). Le service responsable du service sanitaire de l'armée est chargé de l'exploitation du Système d'information médical de l'armée (MEDISA ; cf. art. 24 LSIA). Selon l'art. 25 LSIA, le MEDISA sert notamment à l'accomplissement de la tâche suivante : traiter les données fondant l'appréciation de l'aptitude au service et de l'aptitude à faire du service des conscrits et des personnes astreintes au service militaire ou au service de protection civile, ainsi que des civils participant à un engagement de l'armée de durée déterminée (let. a). L'art. 26 LSIA décrit les données contenues par le MEDISA, à savoir notamment les données sanitaires nécessaires à l'appréciation médicale et psychologique de l'aptitude au service et de l'aptitude à faire du service [...] (let. a). Les données sanitaires sont les réponses au questionnaire médical de la journée d'information, les données sur l'état de santé et les caractéristiques psychiques, les données issues des résultats du contrôle de sécurité et de renseignements sur des motifs empêchant la remise de l'arme personnelle au sens de l'art. 113 de la loi fédérale du 3 février 1993 sur l'armée et l'administration militaire (Loi sur l'armée [LAAM], RS 510.10)), qui sont nécessaires à l'appréciation de l'aptitude au service militaire et de l'aptitude à faire du service militaire, les expertises et certificats médicaux, les certificats et avis de spécialistes non-médecins, d'autres données concernant l'état de santé, physique et psychique, de la personne qui doit être examinée ou traitée (cf. art. 26 al. 2 let. a-e LSIA). L'art. 28 LSIA détermine principalement quelles personnes ont un accès en ligne aux données contenues dans le MEDISA (al. 1), les personnes auxquelles les données sont communiquées (al. 2) et, s'agissant des décisions concernant l'aptitude au service militaire ou au service de protection civile, les autorités et services auxquels elles sont communiquées (al. 3). Les données du MEDISA sont conservées durant 40 ans à compter de la libération de l'obligation de servir dans l'armée, mais au plus tard jusqu'à ce que la personne concernée atteigne l'âge de 80 ans (cf. art. 29 al. 1 LSIA). L'ordonnance du 16 décembre 2009 sur les systèmes d'information de l'armée (OSIAr, RS 510.911) réglemente pour sa part principalement les données personnelles contenues dans le MEDISA (cf. annexe 2 OSIAr, par le renvoi de l'art. 6 OSIAr), ainsi que les personnes, autorités et services auprès desquels l'organe responsable collecte les données concernées (cf. art. 7 OSIAr). Quant au système d'information DAWA, il s'agit d'une banque de données relative à la remise en toute propriété d'armes de l'armée, ainsi qu'aux conscrits et aux militaires auxquels aucune arme personnelle n'a été remise sur le vu des motifs d'empêchement visés à l'art. 113 LAAM. Il est géré par l'office central des armes (cf. art. 31c de la loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions [LArm, RS 514.54] et art. 58 de l'Ordonnance du 2 juillet 2008 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions [OArm, RS 514.541]).

#### **E. 4.3.2**

L'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) protège le droit au respect de la vie privée et

familiale, de son domicile et de sa correspondance. La protection contre les traitements de données, illicites ou excessifs découle initialement en particulier de cette disposition (cf. Message du 23 mars 1988 concernant la loi fédérale sur la protection des données [FF 1988 II 421, 427]). Aujourd'hui, l'art. 13 al. 2 Cst. consacre le droit à l'autodétermination informationnelle, dont il découle notamment un droit à l'accès et à la rectification des données personnelles (cf. Maya Hertig Randall/Julien Marquis, in : Jacques Dubey/Vincent Martenet [édit.], Commentaire romand - Constitution fédérale, art. 13 n. 66). Ce droit est concrétisé par la LPD (cf. Hertig Randall/Marquis, op. cit., art. 13 no 66) qui prévoit notamment un droit d'accès direct (cf. art. 9 LPD) ainsi qu'un droit de correction (cf. art. 5 al. 2 LPD ; Urs Maurer-Lambrou/Matthias Raphael Schönbächler, in : Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3e éd. 2014, art. 5 no 16). Les restrictions à ces droits doivent s'analyser à la lumière de l'art. 36 Cst. qui est concrétisé par l'art. 9 LPD (cf. Hertig Randall/Marquis, op. cit. art. 13 no 64).

### **E. 4.3.3**

Selon l'art. 5 al. 1 LPD, celui qui traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont correctes (Vergewisserungspflicht). La définition des "données personnelles" est très large (cf. Mario Pedrazzini, Les grandes options du législateur in: La nouvelle loi fédérale sur la protection des données, publication CEDIDAC n° 28, 1994, p. 25). Il s'agit de toutes les informations se rapportant à une personne identifiée ou identifiable (cf. art. 3 let. a LPD). Le "traitement" de données se rapporte, pour sa part, à toute opération relative à des données personnelles, soit notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (cf. art. 3 let. e LPD). Toute personne concernée peut requérir la rectification de données inexactes (cf. art. 5 al. 2 LPD). Lorsque des données sont traitées par une autorité fédérale, les prétentions de la personne concernée, de même que la procédure applicable, sont régies par la disposition spéciale de l'art. 25 LPD. Ainsi, selon l'art. 25 al. 1 LPD, quiconque a un intérêt légitime peut exiger de l'organe fédéral responsable (ou "maître du fichier", cf. art. 3 let. i LPD) qu'il s'abstienne de procéder à un traitement illicite de données (let. a), qu'il supprime les effets d'un traitement illicite (let. b), qu'il constate le caractère illicite du traitement (let. c). Conformément à l'art. 25 al. 3 let. a LPD, le demandeur peut en particulier demander que l'organe fédéral rectifie les données personnelles inexactes (cf. Jan Bangert, in : Basler Kommentar, op. cit., n. 48 ad art. 25/25bis LPD, selon lequel, dans ce cas, la disposition générale de l'art. 5 al. 2 LPD n'a pas de portée propre). Celui qui demande la rectification d'une donnée doit prouver l'exactitude de la modification demandée (cf. Jan Bangert, op. cit., n. 52 ad art. 25/25bis LPD). La procédure est régie par la PA (cf. art. 25 al. 4 LPD).

### **E. 4.4**

Sur ce vu, il convient de considérer ce qui suit.

#### **E. 4.4.1**

Comme il a été établi ci-dessus (cf. supra consid. 2.2), aucune décision n'a été rendue en l'occurrence par l'autorité inférieure suite à la requête déposée par le recourant en ce sens. De même, l'autorité inférieure considère que le recourant n'a pas d'intérêt digne de protection suffisant pour requérir qu'une décision formelle soit rendue (cf. réponse du 4 novembre 2022). Elle a ainsi manifesté son intention de ne pas rendre de décision dans la cause. La question du délai pour statuer n'est par conséquent pas décisive.

#### **E. 4.4.2**

Ceci posé, il y a lieu de déterminer si le recourant avait bien un droit à se voir notifier une décision dans le cas concret.

#### **E. 4.4.2.1**

En premier lieu, la mention R-Flag dont il s'agit est une donnée personnelle au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LPD, applicable suite au renvoi de l'art. 1 al. 3 LSIA. En effet, il s'agit bien d'une information relative à une personne identifiée ou identifiable selon cette disposition. Ceci entraîne la reconnaissance d'un droit, pour le recourant, à se voir notifier une décision conformément aux art. 5 et 25 LPD (cf. ég. art. 25 al. 4 LPD et le renvoi à la PA). En deuxième lieu, le recourant a la qualité de partie, selon l'art. 6 PA, ses droits et obligations étant touchés par la décision à prendre. En troisième et dernier lieu, le recourant a exposé son intérêt à obtenir une décision au sujet des données personnelles contenues dans le registre MEDISA. Il fait valoir qu'il craint pour sa future carrière au sein de l'administration. Il est en effet possible que dite inscription soit prise en considération dans le cadre notamment de contrôles de sécurité effectués relativement à certains postes auxquels il pourrait postuler. En outre, les démarches pour obtenir un permis d'acquisition d'arme sont plus longues et plus coûteuses du fait de cette mention. Il dispose dès lors d'un intérêt de fait, particulier, direct et actuel.

#### **E. 4.4.2.2**

Il s'ensuit que l'autorité inférieure a considéré à tort qu'elle ne devait pas rendre de décision suite à la requête du recourant. Dans un tel cas, la cause est en principe renvoyée à l'autorité inférieure et celle-ci invitée à statuer (cf. art. 61 al. 1 PA), de manière à ce que toutes les instances de recours soient préservées (cf. ATAF 2008/15 consid. 3.1.2 ; arrêts du TAF A-5880/2021 du 5 mai 2022 consid. 4, A-6038/2020 du 28 juin 2021 consid. 4 ; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, op. cit., no 5.25). L'on ne se trouve en effet pas dans la situation où, pour des motifs d'économie de procédure, le Tribunal statuerait directement car le recourant aurait pris des conclusions sur le fond et l'autorité inférieure aurait eu l'occasion de s'exprimer sur les griefs qu'il aurait invoqués (cf. arrêt du TAF A-6329/2019 du 23 avril 2021 consid. 3.3).

#### **E. 4.5**

Partant, le recours pour déni de justice est admis. La cause sera renvoyée à l'autorité inférieure et celle-ci enjointe à se saisir sans délai de la présente cause, de mener l'instruction conformément au principe de célérité et avec diligence, puis, dans les plus brefs délais, de statuer sur la requête du recourant.

#### **E. 5**

Demeure à trancher la question des frais et dépens.

#### **E. 5.1**

Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Aucun frais de procédure n'est toutefois mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (cf. art. 63 al. 2 1<sup>er</sup> phr. PA), de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure en l'espèce. L'avance de frais versée par le recourant lui sera restituée.

#### **E. 5.2**

En ce qui concerne l'attribution éventuelle de dépens, il convient de constater que le recourant, qui n'est pas représenté par un avocat ou un mandataire professionnel, ne peut revendiquer le remboursement de frais de représentation (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec les art. 8 à 11 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). De plus, il n'a pas été démontré que la présente procédure lui ait causé des frais relativement élevés au sens de l'art. 64 al. 1 PA, en relation avec l'art. 7 al. 4 et l'art. 13 FITAF (cf. ATF 134 I 184 consid. 6.3 et jurisprudence citée). Il n'y a en conséquence pas lieu d'allouer de dépens. (Le dispositif est porté en page suivante)

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