

BVGer A-5013/2019 vom 26. August 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5013_2019

FR: TAF A-5013/2019 du 26 août 2020

IT: TAF A-5013/2019 del 26 agosto 2020

Regeste

Contrôle de sécurité relatif aux personnes

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, 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. En l'espèce, l'acte attaqué n'entre pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF (cf. notamment arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5250/2018 du 12 novembre 2019 consid. 1.1, A-2154/2018 du 7 février 2019 consid. 1.1 et A-3703/2017 du 27 août 2018 consid. 1.1 et les références citées). Le Service spécialisé est une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. d LTAF (cf. ATAF 2009/43 consid. 1.1). Le Tribunal est ainsi compétent pour connaître du recours (voir également l'art. 21 al. 3 de la loi instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure du 21 mars 1997 [LMSI, RS 120] ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5324/2012 du 31 janvier 2013 consid. 1.1).

E. 1.2

Par ailleurs, le recourant possède la qualité pour recourir en tant que destinataire de la décision attaquée qui lui fait grief (cf. art. 48 al. 1 PA).

E. 1.3

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

E. 1.4

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 PA), la constatation des faits (let. b PA) et l'opportunité de la décision attaquée (let. c PA), tous griefs que le recourant peut soulever à l'appui de son recours. Le Tribunal fait toutefois 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 doit dès lors se voir 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 1188 ; ATF 131 II 680 consid. 2.3.2 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_283/2013 du 8 novembre 2013, 8C_788/2011 du 2 mai 2012 consid. 5.1.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-2154/2018 du 7 février 2019 consid. 2.2, A-5246/2017 du 14 mars 2018 consid. 2 et A-5099/2016 du 15 décembre 2016 consid. 2).

E. 1.5

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 du 27 février 2014 consid. 2.2 et ATAF 2012/23 du 15 juin 2011 consid. 4).

E. 2

En l'espèce, le litige ne porte pas sur le point de déterminer si le recourant représente un risque suite à un CSP et une déclaration de l'autorité inférieure en ce sens. La question litigieuse réside ici dans le fait de savoir si c'est à juste titre que celle-ci a rendu une déclaration de constatation et estimé que les données à sa disposition étaient insuffisantes pour effectuer un CSP concernant le recourant.

E. 3

Avant d'examiner la situation au cas d'espèce, il convient d'exposer les dispositions légales et les critères jurisprudentiels applicables.

E. 3.1.1

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 de l'ordonnance du 4 mars 2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP, RS 120.4), tous les conscrits font l'objet d'un contrôle de sécurité en vertu de l'art. 113 al. 4 let. d LAAM, sur demande de l'état-major de conduite de l'armée. Ce contrôle s'effectue généralement lors du recrutement (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5099/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.1 et A-7239/2015 du 24 mai 2016 consid. 3.1). L'autorité chargée du contrôle rend une déclaration de risque si elle estime que la personne auditionnée présente un risque pour la sécurité (cf. art. 22 al. 1 let. c OCSP).

E. 3.1.2

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.

E. 3.2

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 (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 Tribunal administratif A-2154/2018 précité 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 Tribunal administratif fédéral A-2677/2017 du 13 mars 2017 consid. 5.2 et A-4486/2017 du 19 février 2017 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. 3.3

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 Tribunal administratif fédéral A-567/2018 du 24 juillet 2018 consid. 3.2, A-5099/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.2, A-7239/2015 du 24 mai 2016 consid. 3.2 et A-2652/2015 du 11 mai 2016 consid. 3.2).

E. 3.4

Dans le cadre d'une jurisprudence récente (cf. A-2154/2018 du 7 février 2019), le Tribunal a été confronté à un état de faits relativement similaire à celui du cas d'espèce. En effet, le recourant, né en (...), avait également rempli un formulaire pour personnes ayant séjourné à l'étranger (in casu de 1997 à 2016). Par la suite, le Service spécialisé avait informé le recourant que la période pendant laquelle il avait séjourné dans l'Etat Y n'était pas couverte par les données des autorités suisses. Une déclaration de constatation avait alors été prononcée car le Service spécialisé estimait ne pas pouvoir évaluer le potentiel de danger et d'abus en lien avec la remise de l'arme personnelle du recourant. Le recours interjeté par ce dernier devant le Tribunal avait alors été rejeté. En substance, celui-ci a considéré que les documents fournis par le recourant (extrait du casier judiciaire de l'Etat Y notamment) étaient des copies non traduites et que leur contenu et leur authenticité ne pouvaient ainsi être évalués. Le Tribunal a également relevé que le séjour du recourant à l'étranger avait duré un certain temps et s'était terminé juste avant le début du recrutement. De plus, celui-ci avait commis des infractions lors de son retour en Suisse, ce qui renforçait encore la nécessité d'obtenir des informations complètes concernant la période de son séjour à l'étranger.

E. 4

En l'espèce, le recourant a produit un extrait vierge de son casier judiciaire de l'Etat X. Ce document, traduit en français, n'a pas été porté à la connaissance de l'autorité inférieure avant la procédure de recours devant le Tribunal. Le recourant a également annexé plusieurs certificats traduits de l'internat qu'il fréquentait dans l'Etat X ainsi que diverses attestations d'établissements scolaires (notamment concernant sa formation de [...] au Centre universitaire [...]). Par la production de ces documents, le recourant entend prouver qu'il n'a commis aucune infraction et qu'il ne représente ainsi pas un risque au sens des dispositions légales susmentionnées. Il souhaite être soumis à un contrôle de sécurité dans l'optique d'effectuer son service militaire.

E. 4.1.1

L'extrait du casier judiciaire permet d'apporter une grande partie des renseignements nécessaires. Selon les informations du recourant, il appert que l'extrait du casier judiciaire de l'Etat X peut être obtenu gratuitement et « authentifié » en ligne, sur le site de la police (...). En entrant le numéro de l'extrait du casier sur la page internet, le Tribunal a obtenu le même document que celui transmis par le recourant dans son écriture du 15 juin 2020. Toutefois, même traduit, ces documents ne contiennent aucun sceau ou signature. Cette condition avait d'ailleurs été relevée dans le cadre de la procédure A-2154/2018 précitée

(consid. 5.2).

E. 4.1.2

Aux termes de l'art. 1 de la Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (RS 0.172.030.4) ratifiée par la Suisse et l'Etat X, le présent texte s'applique aux actes publics établis sur le territoire d'un Etat contractant et qui doivent être produits sur le territoire d'un autre Etat contractant. Sont notamment concernés les documents qui émanent d'une autorité relevant d'une juridiction de l'Etat (let. a). Chacun des Etats contractants doit ainsi dispenser de légalisation les actes auxquels s'applique la Convention et qui doivent être produits sur son territoire (cf. art. 2 de la Convention). La seule formalité pouvant être exigée afin d'attester la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu, est l'apposition de l'apostille définie à l'art. 4 de la Convention et délivrée par l'autorité compétente de l'Etat d'où émane le document (cf. art. 3 1ère phrase de la Convention). Cependant, cette formalité ne peut être exigée lorsque soit les lois, règlements ou usages en vigueur dans l'Etat où l'acte est produit, soit une entente entre deux ou plusieurs Etats contractants l'écartent, la simplifient ou dispensent l'acte de légalisation (cf. art. 3 2ème phrase de la Convention).

E. 4.1.3

Il n'existe pas d'accord spécifique entre l'Etat X et la Suisse qui inclurait la reconnaissance mutuelle des extraits du casier judiciaire. En examinant la page internet du Département fédéral des affaires étrangères (sur le site admin.ch) relative aux relations entre la Suisse et l'Etat X, il est prévu que si l'extrait sous forme papier du casier judiciaire suisse doit être présenté à une autorité étrangère, il est souvent nécessaire qu'il soit légalisé / apostillé par la Chancellerie fédérale. De plus, il est possible de faire authentifier un extrait du casier judiciaire suisse muni d'une légalisation de la Chancellerie fédérale soit par la représentation étrangère du pays de destination du document en Suisse (ambassade ou consulat), soit par une représentation suisse se trouvant dans le pays de destination du document. Concernant l'obtention d'un extrait du casier judiciaire de l'Etat X, il faut distinguer trois étapes. Dans un premier temps, l'administré peut obtenir gratuitement un tel extrait valable 90 jours en inscrivant ses données personnelles sur le site internet du gouvernement (traduction dans la langue de l'Etat X). Ensuite, il est nécessaire de valider ce document sur le même site internet en vue de son authentification (traduction dans la langue de l'Etat X). A ce stade, l'extrait est authentifié et valable pour le territoire de l'Etat X. En revanche, pour le faire reconnaître à l'étranger, il est nécessaire de passer par la troisième étape (traduction dans la langue de l'Etat X). En suivant ce lien, l'administré arrive sur le site du ministère des affaires étrangères de l'Etat X qui contient une multitude d'informations sur la légalisation des documents à l'étranger. On apprend notamment que les documents doivent être apostillés si le pays d'origine et de destination font partie de la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (traduction dans la langue de l'Etat X).

E. 4.1.4

En l'occurrence, le Tribunal relève que le recourant a bel et bien requis un extrait de son casier judiciaire de l'Etat X et l'a validé (authentifié) sur le site internet du gouvernement de cet Etat. Il a d'ailleurs produit ces documents et leur traduction dans la présente cause. En revanche, comme le relève l'autorité inférieure, la procédure visant à apostiller ledit

document fait défaut. Comme la réglementation de l'Etat X prévoit une telle procédure et que les deux Etats sont parties à la Convention susmentionnée, une apostille était obligatoire en vue de pouvoir reconnaître et authentifier l'extrait du casier judiciaire de l'Etat X en Suisse (cf. art. 3 1ère phrase). L'exception de l'art. 3 2ème phrase de la Convention ne s'applique pas en l'espèce. Si le Tribunal admet que l'autorité inférieure aurait pu informer le recourant sur cette procédure, il constate toutefois qu'une brève recherche sur internet permet de connaître la marche à suivre, y compris pour une personne ne maîtrisant pas la langue de l'Etat X. Il convient de relever, à l'instar de ce qui a été retenu par l'autorité inférieure, que l'extrait du casier judiciaire de l'Etat X produit par le recourant ne peut être utilisé - à tout le moins en l'état - dans le cadre d'une évaluation du risque (cf. consid. 3.2 supra). Partant, faute de disposer de l'apostille des autorités de l'Etat X, l'autorité inférieure a considéré à bon droit qu'elle ne disposait pas d'un extrait du casier judiciaire du recourant dont elle pouvait tenir compte.

E. 4.2

En revanche, les explications de l'autorité inférieure sont moins convaincantes lorsqu'elle considère que, indépendamment de la légalisation de l'extrait du casier judiciaire de l'Etat X, plusieurs informations requises font défaut pour l'évaluation du risque.

E. 4.2.1

Aux termes de l'art. 113 al. 5 let. c LAAM, l'autorité de contrôle de la Confédération peut consulter - en sus du casier judiciaire - le système de traitement des données relatives à la protection de l'État (ISIS-NT) et l'index national de police, afin d'évaluer le potentiel d'abus ou de dangerosité d'un conscrit.

E. 4.2.2

L'autorité inférieure, dans sa prise de position du 2 juillet 2020, précise n'avoir eu aucun contact avec les autorités de l'Etat X quant à la consultation du système de traitement des données relatives à la protection de l'Etat et de l'index national de police. Elle explique que ces systèmes ne contiennent aucune donnée provenant des autorités de l'Etat X. Il est donc impossible de savoir si le recourant y figure. L'autorité inférieure reconnaît ainsi que cette disposition concerne les fichiers de données suisses. Partant, elle ne peut, pour justifier de l'absence de données à sa disposition, ni se prévaloir du défaut de données de l'Etat X dans les fichiers suisses - car elles ne peuvent de toute façon pas exister -, ni d'un défaut de données concernant le recourant dans les fichiers correspondants de l'Etat X, sauf à avoir requis elle-même l'assistance policière des autorités de cet Etat. Cela étant, et bien que le Tribunal soit conscient que le recourant ne peut rien entreprendre pour obtenir ces données par lui-même, il sied de retenir qu'en l'absence d'informations, une déclaration de sécurité ou de risque ne peuvent être rendues. En outre, les autres documents fournis par le recourant ne contiennent aucune information sur son comportement qui serait pertinente au regard du droit pénal. Ils ne sont donc pas utiles dans le cadre d'une évaluation du risque.

E. 4.3

Dans tous les cas, le Tribunal retient que le recourant a séjourné plusieurs années à l'étranger juste avant de débiter le recrutement. S'il est vrai que la durée de ce séjour est moindre en comparaison de celle de la jurisprudence A-2154/2018 précitée, le recourant est cependant resté pendant plus de cinq années dans l'Etat X. Le Tribunal rappelle ici que sa pratique maintes fois confirmée implique la prise en compte des infractions s'étant déroulées quatre à cinq ans avant le CSP, lors de l'évaluation du risque (cf. notamment arrêt

du Tribunal administratif fédéral A-3703/2017 du 27 août 2018 consid. 4.3.2 et les jurisprudences citées). Il est donc légitime que l'autorité inférieure requière des informations précises concernant la période de séjour de cinq ans que le recourant a passée à l'étranger.

E. 4.4

Enfin, le Tribunal rappelle que le pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure est large en la matière. Il sied également de constater que cette dernière, dans le cadre de la déclaration de constatation litigieuse, a respecté les principes généraux du droit. En effet, elle a averti le recourant que la récolte d'informations était compliquée et qu'elle était dépendante d'autorités externes. Par ailleurs, l'autorité inférieure lui a à plusieurs reprises permis d'exercer son droit d'être entendu et de fournir les documents nécessaires à la tenue d'un CSP. Dès lors, le Tribunal ne voit aucune raison de substituer son appréciation à celle de l'autorité inférieure. Comme le relève cette dernière dans ses différentes écritures, il ne s'agit pas d'affirmer que le recourant présente un risque pour la Suisse. Toujours est-il que l'autorité inférieure ne disposait pas de données suffisantes pour prononcer une déclaration de sécurité ou de risque, au sens de l'art. 22 al. 1 let. a-c OCSP. C'est donc à juste titre qu'elle a rendu une déclaration de constatation concernant le recourant (cf. art. 22 al. 1 let. d OCSP).

E. 5

Au vu des considérants qui précèdent, le recours s'avère mal fondé et il doit 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 800 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. Le recourant ayant été en mesure de payer l'avance de frais et étant soutenu financièrement par ses parents ne pourrait prétendre à l'assistance judiciaire au sens de l'art. 65 al. 1 PA (cf. ATF 127 I 202 consid. 3b), qu'il n'a d'ailleurs pas formellement requise. 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'y a pas non plus droit (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

E. 7

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 à la page suivante)

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