

# **BVGer A-941/2021 vom 18. August 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-08-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-941\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-941_2021)

FR: TAF A-941/2021 du 18 août 2021

IT: TAF A-941/2021 del 18 agosto 2021

## **Regeste**

Obligations militaires

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant 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), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

### **E. 1.2**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF - non pertinentes en l'espèce -, en vertu de l'art. 31 de cette loi, le Tribunal de céans connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Le Cdmt Instr est une unité du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports DDPS (cf. art. 8 al. 1 let. a et 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]), dont les décisions non-pécuniaires, en particulier celles relatives au non-recrutement et à l'exclusion de l'armée en raison d'une condamnation pénale (art. 21 et 22 de la loi sur l'armée et l'administration militaire; LAAM, RS 510.10) sont sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 40 al. 1 LAAM ; arrêt du TAF A-7245/2018 du 13 septembre 2019 consid. 1.1). Elle constitue ainsi une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF. L'acte attaqué satisfait aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA, si bien que la compétence du Tribunal est donnée.

### **E. 1.3**

Le requérant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. Etant le destinataire de la décision d'exclusion de l'armée, il est particulièrement atteint et a un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification (art. 48 al. 1 PA). Il a donc qualité pour recourir.

### **E. 1.4**

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

### **E. 2.1**

Selon l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral contrôle les décisions qui lui sont soumises sous l'angle de la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et de l'inopportunité (let. c).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fait cependant preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son libre pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsque leur analyse nécessite des connaissances spéciales ou encore lorsqu'il s'agit de circonstances que l'autorité qui a rendu la décision connaît mieux (cf. ATF 131 II 680 consid. 2.3.3 ; arrêt du TAF A-6331/2010 du 3 février 2012 consid. 2.2). Dans de tels cas, le Tribunal ne substituera son appréciation à celle de l'autorité inférieure que s'il a de bonnes raisons de le faire (Moser/Beusch/Kneubüler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème éd., Bâle 2013, n° 2.154 ; arrêt du TAF A-5231/2014 du 14 avril 2015 consid. 2.2). Cette réserve n'empêche pas le Tribunal d'intervenir lorsque la décision attaquée semble objectivement inopportune (cf. ATAF 2007/34 consid. 5 ; arrêt du TAF A-427/2013 du 21 novembre 2013 consid. 3.2 et réf. cit. ; Moser et Al., op. cit., n° 2.160).

## **E. 2.3**

Dans le cas présent, il convient d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé l'exclusion de l'armée du recourant en se basant sur l'art. 22 LAAM.

## **E. 3**

Le recourant se prévaut d'abord d'une violation de son droit d'être entendu, l'autorité n'ayant - à son sens - pas suffisamment motivé la décision. A cet égard, il fait valoir que l'autorité inférieure s'est cantonnée à lui opposer des articles de loi et qu'elle n'a pas véritablement considéré ses arguments.

### **E. 3.1**

Vu la nature formelle de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen doit être examiné en premier lieu (cf. ATF 136 V 351 consid. 4.2 ; Waldmann / Bickel, in : Waldmann / Weissenberg, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2ème éd., Zurich Bâle Genève, 2016, art. 29 n° 28ss p. 630 et n° 106ss p. 658).

### **E. 3.2**

Le droit d'être entendu est inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). S'agissant du devoir de motivation, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'administré puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. En particulier, lorsque les parties font valoir des griefs pertinents, il doit ressortir de la motivation que l'administration s'est penchée sur les éléments évoqués. La question de savoir si une décision est suffisamment motivée est distincte de celle de savoir si la motivation adoptée est convaincante (cf. arrêt du TF 2C\_270/2015 du 6 août 2015 consid. 3.2 et les références citées).

### **E. 3.3**

En l'espèce, il peut être constaté que, dans sa décision querellée, l'autorité inférieure a estimé que l'exclusion de l'armée du recourant était fondée sous l'angle de l'art. 22 al. 1 let. a LAAM en raison de la condamnation pénale de ce dernier à une peine privative de liberté d'une année, une exclusion étant fondée, selon sa pratique, dès 180 jours-amende ou plus. Ensuite, l'autorité inférieure a examiné l'intérêt public à une telle exclusion, la proportionnalité de la mesure et terminé par des considérations sur la notion d'incompatibilité. Contrairement à ce que prétend le recourant, les dispositions pertinentes ne sont pas simplement mentionnées mais explicitées. Si, certes, les considérants sont généraux, force est de constater que ladite autorité a mentionné les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Enfin, on observera qu'au vu des dispositions pertinentes, de la jurisprudence y relative et de la pratique de l'autorité inférieure, la solution à apporter à la présente affaire est relativement évidente. En particulier, les arguments avancés par le recourant apparaissaient d'emblée insuffisants pour justifier sa position, de sorte que l'autorité inférieure était habilitée à les rejeter sans s'adonner à un examen très approfondi de ceux-ci. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'écarter le grief d'une violation du droit d'être entendu.

### **E. 4.1**

Le recourant reproche ensuite à l'autorité inférieure d'avoir fait preuve de trop de sévérité. Il ne nie pas ses condamnations pénales des 3 octobre 2016 et 1er septembre 2020 ni n'en conteste le bien-fondé. Il fait cependant valoir que, d'une part, les faits ont été commis à un moment particulièrement difficile de sa vie - son père étant décédé le mois précédant la commission des infractions pour lesquelles il a été condamné le 1er septembre 2020, soit les infractions les plus graves - et que, surtout, il s'est amendé dans la suite. Sur ce dernier point, il a rapporté, dans sa prise de position du 15 décembre 2020 à laquelle il renvoie implicitement dans son recours du 25 février 2021, qu'il travaille dans un EMS en qualité d'éducateur, qu'il s'occupe de la formation des apprenti(e)s - fonction requérant le sens des responsabilités - et que son travail est respecté de ses collègues qui apprécient sa collaboration. Parallèlement, il a entrepris une formation de coach en fitness et a ouvert, avec un ami, une petite société indépendante de coaching. Dans ce cadre, il propose des activités intergénérationnelles pour favoriser le lien avec les jeunes afin d'éviter qu'ils ne tombent dans la délinquance. Le recourant relève également qu'il s'est affilié à un parti politique et qu'il souhaite oeuvrer activement pour préserver les valeurs et traditions suisses. Aussi, n'ayant plus commis d'actes répréhensibles depuis 2016 et ayant consacré une partie de son temps à détourner les jeunes de la délinquance par le biais de ses activités sportives, il aurait, selon ses termes, "clairement compris la dure leçon". Enfin, le recourant fait valoir qu'il a toujours été un bon soldat, impliqué, endurant et consciencieux.

### **E. 4.2**

L'autorité inférieure, se référant aux art. 22 al. 1 let. a LAAM et 32 al. 2 de l'ordonnance sur les obligations militaires (OMI, RS 512.21) ainsi qu'à sa pratique en la matière, estime que compte tenu des infractions pour lesquelles le recourant a été condamné, sa présence au sein de l'armée est incompatible avec les impératifs du service militaire. Il s'agit en particulier de préserver l'image, la réputation et, en définitive, la crédibilité de l'armée. Aussi, un risque de violence, d'agressivité ou de passage à l'acte ne pourrait être totalement exclu. Ainsi, l'exclusion du recourant aurait également une finalité préventive, en ceci qu'elle vise aussi à protéger l'armée et tous les militaires qui y accomplissent leur service, y compris le

recourant lui-même qui risque de devoir faire face aux hostilités de camarades de service peu enclins à accepter les circonstances qui ont motivé la condamnation dont il a fait l'objet. Dans sa réponse du 7 mai 2021, l'autorité inférieure a encore souligné que la peine globale à laquelle le recourant a été condamné - soit 13 mois - dépasse de plus de deux fois le seuil de tolérance - soit 6 mois - retenu par la jurisprudence et que le fait que le recourant ait récidivé après une première condamnation ne plaiderait pas en sa faveur. Enfin, l'autorité inférieure est d'avis qu'une mesure moins sévère que l'exclusion, telle une simple renonciation à convoquer les militaires condamnés, n'aurait pas autant d'impact.

## **E. 5.1**

Dans un premier temps, il y a lieu d'examiner le cadre juridique d'une exclusion de l'armée.

### **E. 5.1.1**

Il convient en premier lieu d'observer que les dispositions pertinentes ont subi des modifications mineures entre le moment où l'autorité inférieure, découvrant les condamnations du recourant, a initié la procédure aboutissant à la décision attaquée et le moment où celle-ci a été rendue. En particulier, le nouvel art. 22 al. 1 LAAM, entré en vigueur le 1er janvier 2018, a été légèrement modifié dans sa formulation et, concernant le fond, prévoit désormais, à sa lettre b, un motif supplémentaire d'exclusion de l'armée d'emblée non pertinent en l'espèce. L'ordonnance du 19 novembre 2003 concernant les obligations militaires (aOOMi) a, quant à elle, été remplacée par l'OMI, entrée en vigueur le 1er janvier 2018. La nouvelle disposition pertinente au regard du cas d'espèce, soit l'art. 32 al. 2 OMi, remplace l'ancien art. 69 al.3 OOMI. Ces dispositions sont néanmoins substantiellement équivalentes - sous réserve du fait que la compétence pour prononcer une exclusion compétente désormais au Cdmt Instr et non plus à l'Etat major et que le grade et la fonction de la personne concernée ne sont plus mentionnés comme critère de jugement de l'incompatibilité - de sorte que la jurisprudence antérieure reste pleinement valable (A-7245/2018 consid. 4.4). Aussi, dans la suite, il sera fait référence aux dispositions pertinentes dans leur teneur actuelle.

### **E. 5.1.2**

Aux termes de l'art. 22 al. 1 let. a LAAM, sont exclus de l'armée les militaires dont la présence est incompatible avec les impératifs du service militaire parce que, par un jugement entré en force, ils ont été condamnés pour un crime ou un délit (ch. 1) ou parce qu'ils ont été soumis à une mesure privative de liberté (ch. 2). L'art. 22 LAAM a pour conséquence juridique que l'exclusion concerne non seulement le service militaire, mais aussi l'appartenance même à l'armée en tant que telle.

### **E. 5.1.3**

L'art. 32 al. 2 OMi, qui concrétise l'art. 22 al. 1 LAAM, prévoit que pour décider de l'exclusion de l'armée, le Cdmt Inst se fonde sur l'infraction et la réputation de la personne concernée (let. a) les droits de tiers (let. b), l'admissibilité pour les autres militaires avec lesquels la personne concernée accomplit son service (let. c) ou encore l'image de l'armée dans l'opinion publique (let. d).

### **E. 5.1.4**

Le terme incompatible de l'art. 22 al. 1 LAAM constitue une notion juridique indéterminée, sujette à interprétation, qui laisse à l'autorité d'application un large pouvoir d'appréciation. La concrétisation des notions juridiques indéterminées n'en reste pas moins une question de

droit que le Tribunal peut revoir librement. Il s'astreint néanmoins à une certaine retenue lorsqu'il s'agit de faire appel à des éléments de nature technique ou à des circonstances locales dont l'autorité inférieure a une meilleure connaissance (cf. arrêts du TAF A-5231/2014 précité consid. 2.2 et B-2334/2012 du 14 novembre 2012 consid. 5.2.2.3). Dans sa pratique en matière d'exclusion de l'armée, le Tribunal de céans laisse une relative grande marge d'appréciation à l'autorité inférieure. La retenue dont le Tribunal fait preuve est justifiée par le fait que l'autorité inférieure connaît bien les besoins de l'armée et est la mieux placée pour répondre à ses besoins de manière cohérente (cf. arrêts du TAF A-379/2016 consid. 5.1.4, A-2962/2013 du 28 octobre 2013 consid. 5.2 et A-3298/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3).

#### **E. 5.1.5**

Selon sa pratique, l'autorité inférieure estime qu'une exclusion de l'armée est en principe fondée dès une quotité de peine privative de liberté de 6 mois ou plus ou de 180 jours-amende ou plus. Cependant, en cas de délits sanctionnés par une peine pécuniaire de moins de 180 jours-amende, le cas individuel doit faire l'objet d'une pesée des intérêts. Pour qu'un membre de l'armée ne soit pas considéré comme incompatible en raison d'une quotité de peine élevée, il doit exister dans tous les cas des circonstances particulières. En règle générale, la personne sera considérée comme incompatible en raison de la gravité de son infraction ; en conséquence, la qualification d'incompatible ne dépend pas de manière déterminante de sa réputation militaire, respectivement professionnelle (cf. arrêt du TAF A-3122/2015 du 26 octobre 2015 consid. 5.3.2 et réf. cit.).

#### **E. 5.1.6**

Enfin, il y lieu de souligner qu'à leur demande, les personnes exclues, visées à l'art. 22 al. 1 LAAM peuvent être réintégrées, d'une part, si elles ont subi avec succès la mise à l'épreuve en cas de condamnation avec sursis ou sursis partiel ou de libération conditionnelle et, d'autre part, l'armée a besoin d'elles (art. 22 al. 2 let. a LAAM). Dès lors, l'exclusion du recourant ne saurait être considérée comme définitive et il pourra demander sa réintégration à l'automne 2022.

#### **E. 5.2**

En l'espèce, il convient d'examiner si les conditions pour le prononcé d'une exclusion de l'armée sont réalisées.

##### **E. 5.2.1**

Par ordonnance pénale du 3 octobre 2016, le recourant a été condamné par le Ministère public du canton du Valais pour avoir conduit malgré une incapacité (art. 91 al. 2 let. b LCR, RS 741.01) ainsi que pour une infraction à la LStup (art. 19a LStup, RS 812.121). La première de ces infractions, passible d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans, relève du délit (art. 10 al. 3 du Code pénal suisse; CP, RS 311.0). Par jugement du Tribunal correctionnel (...) du 1er septembre 2020, le recourant a été condamné pour agression (art. 134 CP), séquestration et enlèvement (art. 183 CP), appropriation illégitime (art. 137 CP), ainsi que pour infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. a et g LStup). Les deux premières infractions étant passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans sont, à ce titre, des crimes (art. 10 al. 2 CP). Les autres infractions, passibles elles d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire, sont des délits (art. 10 al. 3 CP). Ainsi, le recourant a été condamné tant pour des crimes que pour des délits. Partant, les prémisses de l'art. 22 al. 1 let. a ch. 1 LAAM

sont réalisées.

### **E. 5.2.2**

En outre, le recourant a été condamné à une peine privative de liberté de 12 mois (par jugement du 1er septembre 2020) et à une peine pécuniaire de 30 jours-amende (par ordonnance du 3 octobre 2016), soit à une peine globale dépassant largement le seuil de tolérance de 6 mois de privation de liberté (ou 180 jours-amende) retenu par l'autorité inférieure dans sa pratique et confirmé, dans son principe, par la jurisprudence ( A-7245/2018 consid. 4.4, A-3298/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.3.1).

### **E. 5.2.3**

Il reste à examiner si le recourant peut se prévaloir de circonstances particulières justifiant de faire exception à la pratique de l'autorité inférieure. Il apparaît certes que le recourant, après avoir connu une période troublée, a repris sa vie en main et réussi son insertion socio-professionnelle. Aussi, le Tribunal correctionnel (...), dans son jugement du 1er septembre 2020 qui sanctionne des faits datant de septembre 2016, relève qu'il "faut louer l'action entreprise [par le recourant] afin d'occuper les jeunes de sa commune par des activités bénévoles dans le but d'éviter que ces derniers ne commentent à leur tour des infractions". Si l'amendement du recourant plaide en sa faveur et doit être salué, il ne suffit toutefois pas à rendre sa présence compatible avec les impératifs du service militaire. Les infractions qu'il a commises sont particulièrement graves. Elles font l'objet d'une forte réprobation sociale, qui ne saurait être "contrebalancée" par les engagements louables du recourant dans le cadre de ses activités sociales et par la bonne réputation dont il jouirait dans son environnement socio-professionnel et militaire (consid. 5.1.5 supra). Ainsi, l'image et la crédibilité de l'armée commande bien l'exclusion du recourant. En outre, le fait que ce dernier vivait une période douloureuse - qui ne saurait être ignorée - au moment de la commission des faits n'est pas décisif. En effet, au-delà du fait que la maîtrise de soi est une vertu essentielle du militaire, il n'est pas admissible que l'adversité de certaines situations de la vie puisse l'amener à se défouler violemment sur des personnes innocentes ou à tout le moins étrangères aux circonstances douloureuses qui l'affectent. On observera encore que les faits en cause - qualifiés par le Tribunal correctionnel d'abjects - avaient fait l'objet d'une planification détaillée, de sorte qu'il ne s'agissait pas d'une perte de contrôle subite et instantanée causée par une explosion de rage soudaine. Par ailleurs, les infractions sanctionnées par ledit Tribunal dans son jugement du 1er septembre 2020 ont été commises à la fin du mois de septembre 2016, soit alors qu'une procédure pénale était déjà en cours contre le recourant pour des faits datant de juillet 2016 et qui ont été sanctionnés par le prononcé de l'ordonnance pénale du 3 octobre 2016. Enfin, le fait que le recourant n'ait ensuite plus commis d'infractions doit être considéré comme l'absence d'une circonstance aggravante et non pas comme la présence d'une circonstance favorable, sauf à vouloir faire de la délinquance la norme. En résumé, et bien que le recourant ait fait montre, postérieurement à la commission des infractions précitées, d'une résilience devant être saluée, son exclusion de l'armée apparaît justifiée.

## **E. 6**

Le recourant se prévaut également, en substance, d'une inégalité de traitement. A cet effet, il fait valoir que certaines personnes, pourtant davantage impliquées que lui dans l'affaire pénale ayant abouti au jugement du 1er septembre 2020 (consid. D), ont reçu une réponse identique de la part de l'autorité inférieure. Ainsi, cette dernière aurait jugé identiquement

des cas différents et si l'on suit bien le recourant, il estime qu'il n'aurait pas dû être exclu de l'armée dès lors que ses complices de l'époque, qui avaient commis des faits plus graves, eux, l'ont été et que l'autorité de première instance aurait prononcé sans distinction la même mesure pour chacun des impliqués.

### **E. 6.1**

Selon la jurisprudence, une décision viole le principe de l'égalité de traitement ancré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante ou à des situations de fait qui se répètent. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 144 I 113 consid. 5.1.1 ; 143 I 361 consid. 5.1 ; arrêt du TF 2C\_260/2019 du 5 décembre 2019 consid. 9.1 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-3265/2018 du 2 mai 2019 consid. 5.2.1 et A-6775/2016 du 28 juin 2018 consid. 6.1 ; cf. également Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Volume II - Les droits fondamentaux, Berne 2013, p. 473 ss).

### **E. 6.2**

En l'espèce, le recourant perd de vue que les mesures d'exclusion de l'armée ne relèvent pas du droit pénal et n'ont pas pour finalité de sanctionner les militaires concernés. Elles visent avant tout à préserver l'image, la crédibilité et le bon fonctionnement de l'armée. Ainsi, toute personne dont la présence est incompatible - au sens détaillé ci-avant (consid. 5.1.4 et suivants) - avec les impératifs du service militaire doit être exclue de l'armée, car elle compromet la bonne marche de l'institution. Dès lors, le fait que l'incompatibilité soit, en raison de la gravité des infractions commises, plus grande chez certains soldats que chez d'autres, n'importe pas et entraîne la même conséquence. Les uns comme les autres menacent le bon fonctionnement de l'armée et doivent, de ce fait, en être exclus. Cet élément peut en revanche jouer un rôle, cas échéant, lors d'une demande de réintégration fondée sur l'art. 22 al. 2 let. a LAAM. Comme déjà relevé, on remarquera encore que la peine globale du recourant dépasse sensiblement le seuil de tolérance en la matière (consid. 5.1.5 et 5.2.2). Ainsi, le recourant constatera que des militaires ayant commis des infractions moins graves que lui ont également été exclus de l'armée. Mal fondé, le grief est rejeté.

### **E. 7**

Le recourant se prévaut encore d'une violation du principe de la proportionnalité.

#### **E. 7.1**

Pour satisfaire au principe de la proportionnalité qui détermine la mise en oeuvre de l'action de l'Etat (cf. art. 5 al. 2 Cst.), il faut que la décision prononcée soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) et qu'il existe un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public recherché par cette mesure et les intérêts privés en cause, en particulier la restriction à la liberté personnelle qui en résulte pour la personne concernée (principe de la proportionnalité au sens étroit ; cf. ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2 et réf. cit.).

## **E. 7.2**

Concernant la règle de l'aptitude, il est indéniable que l'exclusion du recourant de l'armée est apte pour atteindre les buts visés, à savoir notamment protéger la réputation de l'armée dans l'opinion publique.

## **E. 7.3**

S'agissant de la règle de la nécessité, le législateur a expressément prévu l'exclusion en raison de condamnation pénale (cf. art. 22 al. 1 LAAM) pour crime ou délit et la pratique de l'autorité inférieure, confirmée par le Tribunal de céans, estime l'exclusion nécessaire dès une condamnation à 180 jours-amende (consid. 5.1.5 et 5.2.2). Dès lors, dans le cas d'une condamnation à une peine privative de liberté de douze mois - faisant suite à une condamnation à 30 jours-amende; consid. B -, la nécessité de la décision ne saurait être contestée.

## **E. 7.4**

Concernant la règle de la proportionnalité au sens étroit, il sied de procéder à une pesée des intérêts en présence, à savoir d'un côté l'intérêt privé du recourant à pouvoir continuer à remplir ses obligations militaires et, d'un autre côté, l'intérêt public à exclure l'intéressé de l'armée afin d'atteindre les buts précités.

### **E. 7.4.1**

Le recourant ne fait valoir en substance qu'un intérêt privé à pouvoir continuer à remplir ses obligations militaires et met en avant son attachement pour son pays.

### **E. 7.4.2**

Le Tribunal de céans a, dans sa pratique, déterminé que l'intérêt public à l'exclusion de l'armée vise à assurer le bon fonctionnement de l'armée, qui doit jouir d'une bonne réputation dans l'opinion publique et garantir son autorité et sa discipline. De plus, il existe un intérêt public compréhensible à protéger l'armée dans l'accomplissement de ses devoirs par une marche de service ordonnée et en rendant tolérable la cohabitation forcée des membres de l'armée. Cet intérêt implique d'exclure tous les membres de l'armée qui, dans un passé proche, ont gravement violé des biens juridiquement protégés par le droit pénal et qui menaceraient ainsi ces intérêts (cf. arrêt du TAF A-379/2016 consid. 6.4.2, A-4854/2012 consid. 5.4 et A-2398/2010 consid. 3.5.3).

### **E. 7.4.3**

De plus, au sens de l'art. 22 al. 2 LAAM, l'exclusion du recourant n'est pas nécessairement définitive dans le sens où il pourra dès l'échéance de son sursis pénal, soit en fin 2022, déposer une demande de réintégration.

### **E. 7.4.4**

Il ressort de ce qui précède que l'intérêt public à l'exclusion du recourant prime l'intérêt privé contraire de ce dernier. Partant, la décision d'exclusion respecte le principe de la proportionnalité.

## **E. 8**

Le recourant se prévaut enfin, en substance, du principe de la bonne foi. Il fait valoir que les faits commis en octobre 2016 étaient déjà mentionnés dans son casier judiciaire lorsqu'il a intégré son école de recrue en novembre de la même année, ce qui n'a posé aucun problème.

Il reconnaît certes que l'autorité inférieure, dès le moment où elle a appris qu'il était en attente d'un jugement, a suspendu, jusqu'à droit connu, la proposition qui lui avait été faite de grader. Toutefois, il a pu terminer son école de recrue et réaliser deux cours de répétition au cours des années suivantes.

### **E. 8.1**

Le principe de la bonne foi - énoncé à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique - confère au citoyen le droit d'être protégé dans la confiance légitime qu'il met dans certaines assurances ou dans un comportement déterminé des autorités (cf. ATF 137 II 182 consid. 3.6.2). Son application n'entre toutefois en ligne de compte que lorsque l'administré a pris des dispositions irréversibles soit sur la base de renseignements ou d'assurances inexacts donnés sans réserve par l'autorité, soit en présence d'un comportement de l'administration intervenu à l'égard de l'administré dans une situation concrète et susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (cf. ATF 129 II 361 consid. 7.1 et l'arrêt du TF 1C\_341/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4). En outre, le principe de la confiance découlant de celui de la bonne foi commande en particulier à l'administration d'adopter un comportement cohérent et dépourvu de contradiction (cf. en ce sens notamment ATF 136 I 254 consid. 5.2 et l'arrêt du TF 9C\_653/2013 du 30 décembre 2013 consid. 5.2).

### **E. 8.2**

La formulation de l'art. 22 al. 1 LAAM " parce que, par un jugement entré en force, ils ont été condamnés pour un crime ou un délit" ne laisse aucune place à une exclusion de l'armée dans l'attente d'un jugement pénal (cf. arrêt du TAF A-1381/2015 du 5 juillet 2016 consid. 4.4). La condamnation du recourant a été prononcée le 1er septembre 2020. Avant cette date, le recourant ne pouvait pas être valablement exclu de l'armée. Ainsi, le délai écoulé entre la connaissance, par l'autorité inférieure, de l'existence d'une procédure pénale et l'entrée en force du jugement y relatif du 1er septembre 2020 ne pouvait légitimement susciter la confiance, chez le recourant, en ce qu'il était renoncé à son exclusion. Informée le 2 novembre 2020 de ladite condamnation, il n'apparaît nullement que l'autorité inférieure ait trop tardé avant de prononcer l'exclusion du recourant par décision du 26 janvier 2021, étant notamment précisé que celui-ci a exercé son droit d'être entendu en cours d'instruction, soit le 15 décembre 2020.

### **E. 8.3**

En outre, l'autorité inférieure avait déjà notifié au recourant, par décision du 7 février 2017, que l'autorisation de suivre le perfectionnement sous forme d'un service d'instruction de base et d'obtenir une promotion lui était refusée en raison de l'irrégularité de sa situation et qu'une nouvelle vérification ne pourrait être envisagée qu'après que le jugement ait été rendu. Il est vrai qu'à la lecture des différents actes au dossier, il semblerait que l'autorité inférieure ait néanmoins autorisé le recourant à suivre postérieurement certains cours. Il n'apparaît cependant pas que cela ait pu suffire à faire naître chez lui la confiance en ce que l'armée, qui ne le suspendait pas totalement, refuserait de l'exclure. En effet, tant que le jugement n'était pas rendu, la culpabilité même du recourant n'était pas certaine et l'étendue de sa faute et la gravité de ses actes n'étaient pas définitivement appréciables. Par ailleurs, il ne semble pas que l'autorité inférieure soit revenue sur sa décision de subordonner la promotion du recourant à l'issue de l'enquête pénale alors en cours.

### **E. 8.4**

Enfin, le recourant n'a ni allégué ni démontré qu'il aurait pris des dispositions irréversibles sur la base d'une prétendue confiance suscitée par l'autorité inférieure, de sorte qu'une condition à l'application du principe de la confiance fait en tout état de cause défaut. Il résulte de ce qui précède que le grief de la violation du principe de la bonne foi est mal fondé.

#### **E. 9**

Il ressort de ce qui précède que la décision attaquée du 26 janvier 2021 est pleinement justifiée et doit être confirmée. Le recours est en conséquence rejeté.

#### **E. 10**

Vu l'issue de la procédure, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec le règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Ceux-ci seront fixés à 1'000 francs. Compte tenu du rejet de recours, il n'y a pas lieu de prononcer des dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

#### **E. 11**

Cet arrêt n'est pas attaquant devant le Tribunal fédéral (cf. art. 83 let. i de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Il entre en force dès sa notification. Le dispositif est à la page suivante.

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