



Cour I
A-3277/2017

Arrêt du 3 décembre 2018

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Jürg Steiger, Claudia Pasqualetto Péquignot, juges,
Maxime Siegrist, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par B. _____,
recourant,

contre

Armée suisse,
Commandement de l'instruction – Personnel de l'armée,
Rodtmattstrasse 110, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Demande d'accomplir l'école de recrues après l'âge limite.

Faits :**A.**

A.a A._____, né le (...) 1989, a sollicité du Commandant des arrondissements du canton du Valais, par courriel du 23 décembre 2015, la possibilité d'effectuer son service militaire, suite à sa naturalisation en date du (...) décembre 2015.

Par lettre du 19 janvier 2016, l'Etat-major de conduite de l'Armée suisse du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) (EM cond A, ci-après aussi : l'Etat-major) lui a répondu par la négative, affirmant en substance que le recrutement devait être accompli à l'âge de 19 ans et, sous certaines exceptions, jusqu'à la fin de l'année au cours de laquelle les conscrits atteignent l'âge de 25 ans, alors que A._____ était âgé de 26 ans. Les exceptions permettant de repousser l'âge limite ne s'appliquaient pas à son cas.

A.b En date du 10 mai 2017, A._____ a adressé une demande de reconsidération de la décision du 19 janvier 2016 à l'Etat-Major. En substance, il a considéré que les exceptions s'appliquaient à son cas et que l'armée avait besoin de volontaires. Il a estimé également qu'il existait une inégalité de traitement entre les Suisses de l'étranger et les Suisses naturalisés concernant la pratique permettant aux premiers cités d'accomplir leur service militaire au-delà de l'âge limite, en tant que volontaires. Enfin, A._____, se basant sur une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (arrêt *Glor Sven c. Suisse*, n° 13444/04 du 30 avril 2009), a requis, à titre subsidiaire, la possibilité de passer devant une commission de visite sanitaire (CVS) spéciale afin d'obtenir une décision lui permettant d'être recruté en tant que soldat d'exploitation dans une formation de l'instruction et du support (sdt exploit supp) et, ainsi, de ne pas payer la taxe d'exemption.

A.c Par écrit du 30 mai 2017, l'Etat-major a déclaré qu'il n'était plus possible de recruter A._____ en tant que sdt exploit supp en raison de son âge trop élevé. En effet, toute convocation devant une CVS spéciale était exclue car le requérant ne devait pas avoir dépassé l'âge limite pour le recrutement qui, conformément au principe d'égalité de traitement, s'appliquait également aux aspirants sdt exploit supp. Enfin, l'Etat-major a rappelé que l'armée n'avait pas de besoin concret et que le programme actuel de développement de l'armée prévoyait une réduction des effectifs réglementaires et réels, ce qui avait un impact sur le recrutement dans les

écoles. De plus, il n'existait aucun droit à une incorporation particulière dans l'armée, y compris en tant que sdt exploit supp.

B.

B.a Par acte du 9 juin 2017, A. _____ (ci-après : le requérant) a saisi le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) d'un recours contre la « décision » de l'Etat-major (ci-après : l'autorité inférieure) datée du 30 mai 2017. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à la reconnaissance d'une violation du droit par l'autorité inférieure et à ce qu'il soit autorisé à passer devant une CVS spéciale.

En substance, le requérant reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir appliqué à son cas une « directive » de l'administration fédérale des contributions concernant le nouveau service militaire avec restrictions médicales particulières. Selon lui, ces règles doivent s'appliquer *mutatis mutandis* aux personnes naturalisées après les limites d'âge fixées pour le recrutement ou l'école de recrues. Le requérant estime que la question du besoin en effectifs nécessaires de l'armée ne relève pas du statut des personnes, de leur état de santé ou de leur récente nationalité, et ne saurait donc être opposée au droit conféré par la CourEDH dans son arrêt *Glor Sven c. Suisse*, mais également par les dispositions légales pertinentes. Enfin, le requérant, invoquant le principe de la bonne foi, considère que l'administration a adopté des pratiques différentes, notamment l'administration fédérale des contributions et l'autorité inférieure, créant des situations d'insécurité juridique pour les administrés. Il affirme également que l'administration traite différemment les personnes naturalisées sans se fonder sur un critère de distinction connu, mettant ainsi en cause la crédibilité qu'elle représente aux yeux des administrés.

B.b Dans son mémoire en réponse du 28 juin 2017, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours.

En préalable, l'autorité inférieure estime que les courriers du 19 janvier 2016 et du 30 mai 2017 ne sont pas des décisions au sens de la loi. Elle conclut donc que l'objet du recours devant le Tribunal fait défaut. Sur le plan matériel, l'autorité inférieure affirme qu'il n'existe pas de droit à exercer une fonction donnée et que les besoins de l'armée priment dans tous les cas les intérêts subjectifs personnels. Pour le surplus, elle relève que le requérant a dépassé la limite d'âge pour effectuer son recrutement et l'école de recrues.

B.c Par réplique du 13 septembre 2017, le recourant confirme sa position. Il affirme que les courriers du 19 janvier 2016 et du 30 mai 2017 sont bien des décisions car ils ont été transmis par recommandé et qu'ils contiennent notamment une argumentation juridique. De plus, le recourant explique que ces textes ont un caractère net et définitif quant à sa situation juridique.

Sur le plan matériel, le recourant considère que son cas diffère de ceux visés par l'arrêt de la CourEDH *Glor Sven c. Suisse* dans la mesure où il jouit d'une parfaite santé, mais qu'il a été récemment naturalisé, raison pour laquelle il se trouve au-delà des limites d'âge pour participer au recrutement et à l'école de recrues. Il invoque donc une inégalité de traitement entre sa situation et celle des autres Suisses qui, en bonne santé ou non, ont la possibilité de servir au lieu de s'acquitter de la taxe d'exemption. Le recourant estime aussi que l'autorité inférieure et l'administration fédérale des contributions font preuve de contradictions quant à l'application des limites d'âge.

B.d Dans sa réplique du 10 octobre 2017, l'autorité inférieure confirme en premier lieu son argumentation quant à l'absence de décision susceptible de recours.

Sur le plan matériel, elle souligne que le recourant n'était pas obligé de participer au recrutement vu l'âge de ce dernier lors de sa naturalisation. Elle explique que les exceptions en raison de l'âge concernent les personnes volontaires et uniquement les femmes de nationalité suisse ainsi que les Suissesses et Suisses de l'étranger qui atteignent l'âge de 25 ans dans l'année civile au cours de laquelle ils s'annoncent pour un service volontaire ou devraient passer le recrutement. L'autorité inférieure affirme que le recourant n'entre pas dans ces catégories, qu'il n'est plus astreint au service militaire en raison de son âge, et qu'il ne peut donc pas se porter volontaire.

B.e En date du 14 novembre 2017, le recourant a déposé ses observations finales, confirmant en substance l'argumentation de ses précédentes écritures.

B.f Le Tribunal a ensuite avisé les parties que la cause était gardée à juger, sous réserve de mesures d'instruction complémentaires.

C.

Au besoin, les autres faits pertinents seront évoqués dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), à moins que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office sa compétence (art. 7 PA) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

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.

1.2 L'Etat-major de conduite de l'armée est une unité de l'administration fédérale subordonnée au Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports DDPS (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), dont les décisions non-pécuniaires, en particulier celles relatives au non-recrutement, sont sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 40 al. 1 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire [LAAM, RS 510.10] ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5231/2014 du 14 avril 2015 consid. 1.1). En conséquence, le Tribunal est compétent *ratione materiae*.

1.3

1.3.1 Dans sa réponse du 28 juin 2017, l'autorité inférieure a estimé que ses courriers du 19 janvier 2016 et du 30 mai 2017 n'étaient pas des décisions au sens de l'art. 5 PA. En effet, elle prétend qu'elle a volontairement omis de conférer au recourant le droit d'être entendu et qu'elle n'a pas indiqué les voies de droit afin que son écrit soit purement informatif. L'autorité inférieure ajoute que ses décisions sont normalement signées par le chef du personnel de l'armée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Partant, elle estime que l'objet du recours fait défaut et que celui-ci doit d'emblée être déclaré irrecevable.

Le recourant, quant à lui, retient dans sa réplique du 13 septembre 2017 que les écrits de l'autorité inférieure ont toujours été transmis par courriers recommandés. Selon le recourant, les réponses de cette dernière émettaient clairement un refus, arguments juridiques à l'appui, et sans possibilité de plus amples discussions. Il estime que vu la teneur de ses demandes

et le caractère net et définitif des réponses, celles-ci ont pris la forme de d'une décision, si ce n'est formellement du moins matériellement.

1.3.2 Aux termes 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). 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 (art. 38 PA).

Il en résulte que la décision au sens de l'art. 5 PA est un acte juridique unilatéral propre à la puissance publique : elle a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels (cf. PIERRE MOOR/ÉTIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3e éd., Berne 2011, p. 179, ch. 2.1.2.1, p. 180, ch. 2.1.2.1). De jurisprudence constante, lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, le respect des exigences formelles prévues par l'art. 35 PA n'est pas déterminant, mais bien plutôt le fait que l'acte visé respecte – quelle que soit la volonté des parties en présence – les conditions matérielles de l'art. 5 PA. En d'autres termes, il n'importe pas, en soi, que l'acte administratif en cause soit désigné comme une décision par l'autorité ou qu'il remplisse les conditions formelles d'une décision, dans la mesure où les conditions matérielles posées par l'art. 5 al. 1 PA à la définition d'une décision sont remplies et reconnaissables. Le respect des exigences de forme prévues par l'art. 35 al. 1 PA est une conséquence, et non pas une condition de la qualification d'un acte comme décision.

Ainsi, même si un acte n'est pas désigné comme une décision ou même si les voies de droit manquent, il peut néanmoins être qualifié de décision. Le contenu juridique réel d'un acte et ses caractéristiques structurelles sont déterminants pour sa qualification en tant que décision (interprétation objective), indépendamment de la volonté des parties. Par suite, et conformément au principe de la confiance légitime, un acte doit être qualifié de décision lorsqu'il émane d'une autorité, est unilatéral et fondé sur du droit public, vise une situation individuelle et concrète, a pour objet de produire un effet juridique et est contraignant et exécutoire pour l'administré (cf. ATF

139 V 143 consid. 1.2, 139 V 72 consid. 2.2.1, 135 II 38 consid. 4.3 et 4.4 ; ATAF 2016/28 consid. 1.4.1, 2016/17 consid. 4.3.1, 2015/15 consid. 2.1.2.1, 2010/53 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-527/2017 du 15 février 2018 consid. 1.2.3 ; FELIX UHLMANN in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd., Zurich Bâle Genève 2016, art. 5 n^{os} 128, 129 et 132).

1.3.3 En l'occurrence, les deux courriers du 19 janvier 2016 et du 30 mai 2017 sont des actes émanant d'une autorité, soit l'Etat-major de conduite de l'armée suisse. Ces deux écrits répondent à des sollicitations du recourant concernant la possibilité d'effectuer son service militaire en date du 23 décembre 2015 et du 10 mai 2017. Il sied de relever que ces deux lettres contiennent une argumentation juridique visant à étayer les raisons pour lesquelles, selon l'autorité inférieure, le recourant ne peut plus effectuer son service militaire actuellement. Elles visent donc clairement la situation individuelle et concrète du recourant et ont pour objet de produire un effet juridique, soit celui de refuser la possibilité au recourant d'effectuer son service militaire. Ces actes de droit public ont effectivement un caractère contraignant et exécutoire pour le recourant. Vu ce qui précède, et comme le relève à juste titre ce dernier, il importe peu que les exigences formelles de l'art. 35 PA, comme l'indication des voies de droit ou la mention « décision », ne soient pas présentes dans ces lettres. Ce qui compte, c'est que les conditions matérielles posées par l'art. 5 al. 1 PA à la définition d'une décision soient remplies et reconnaissables et, par conséquent, opposables à l'autorité inférieure.

1.3.4 Partant, les courriers de l'autorité intimée précités et notamment le second, plus récent, doivent être qualifiés de décisions au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA, à l'appui de la recevabilité du recours.

1.4 Pour le surplus, le recours a été interjeté dans les délais (art. 50 PA) et la forme prescrite (art. 52 PA). Le recourant a également qualité pour recourir conformément à l'art. 48 al. 1 PA, la décision attaquée lui faisant grief.

1.5 Le recours est ainsi recevable de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2.

Le litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure a considéré à bon droit que le recourant ne pouvait plus effectuer son service militaire en lieu et place du paiement de la taxe d'exemption de l'obligation de servir,

notamment en raison de son âge trop élevé et du besoin en effectifs de l'armée.

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). Il 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 Tribunal administratif fédéral A-6331/2010 du 3 février 2012 consid. 2.2).

En particulier, dans sa pratique en matière d'exclusion de l'armée, le Tribunal laisse une relative grande marge d'appréciation à l'autorité inférieure, tout en s'assurant du respect du droit. La retenue dont le Tribunal fait preuve à cet égard est justifiée par le fait que l'autorité inférieure connaît bien les besoins de l'armée et est la mieux placée pour y répondre de manière cohérente (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-379/2016 du 8 septembre 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). La reconnaissance de ce pouvoir d'appréciation peut s'appliquer par analogie aux cas de non-recrutement, la notion de « besoin » étant la même. 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 (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral 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 Tribunal administratif fédéral A-427/2013 du 21 novembre 2013 consid. 3.2 et réf. cit.).

2.2 Le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 et réf. cit.).

3.

Les faits qui constituent l'objet du présent recours, à la base de la décision attaquée du 30 mai 2017, se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 novembre 2017 sur les obligations militaires (OMi, RS 512.21) le 1^{er} janvier 2018, conjointement avec les modifications apportées à la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM, RS 510.10) avec effet à dite date (RO 2016 4277, 2017 2297; FF 2014 6693). L'OMi a remplacé et abrogé plusieurs autres actes, dont l'ordonnance du 10 avril 2002 sur le recrutement (OREC, RS 511.11), l'ordonnance du DDPS du 16 avril 2002 sur le recrutement (OREC-DDPS, RS 511.110), l'ordonnance du 24 septembre 2004 concernant les obligations militaires des Suisses et des Suissesses de l'étranger ainsi que les doubles nationaux (OOMSED, RS 511.13), l'ordonnance du 10 décembre 2004 sur les contrôles militaires (OCoM, RS 511.22), l'ordonnance du 19 novembre 2003 concernant les obligations militaires (OOMi, RS 512.21) et l'ordonnance du DDPS du 5 septembre 2013 concernant les services volontaires (RS 512.218.1).

Il convient donc de déterminer au préalable quel droit est applicable au cas d'espèce.

3.1 Les dispositions transitoires de l'OMi ne répondent pas directement à cette question, mis à part pour les obligations militaires autorisées selon l'ancien droit qui restent valables (art. 108 al. 1 OMi). Il en va de même de la LAAM dans sa nouvelle teneur au 1^{er} janvier 2018. Il est donc nécessaire de se référer aux règles de la jurisprudence, qui, conformément au principe de la sécurité juridique, prévoient que la légalité d'un acte administratif doit toujours être appréciée à l'aune de la situation juridique matérielle au moment de son adoption (cf. ATF 141 II 393 consid. 2.4 ; également arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1700/2017 du 25 avril 2018 consid. 3.2). Cependant, une nouvelle loi plus stricte peut s'appliquer aux recours pendants si elle a été promulguée pour des motifs d'ordre public ou s'il existe des raisons impérieuses de l'appliquer immédiatement. En outre, selon le principe de la « *lex mitior* », une nouvelle loi plus favorable au justiciable devrait toujours être prise en compte (cf. ATF 129 II 497 consid. 5.3.2).

3.2 En l'espèce, il n'existe aucun motif d'ordre public ou de raison impérieuse justifiant l'applicabilité immédiate du nouveau droit à la situation du recourant. De plus, le principe de la « *lex mitior* » n'entre pas en considération au cas présent. En effet, le recourant souhaite effectuer son service militaire malgré le fait qu'il ait dépassé l'âge limite, alors que la LAAM et

l'OMi prévoient des plafonds moins élevés, passant de 25 à 24 ans. Il convient donc d'appliquer l'ancien droit dans la version en vigueur à la date où le recours a été déposé, en l'occurrence le 9 juin 2017.

4.

4.1 En vertu de l'art. 9 al. 2 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM, RS 510.10) en vigueur au moment du dépôt du recours, les conscrits passent leur recrutement au cours de leur 19^e année. Selon l'alinéa 3 de dite disposition, l'obligation de participer au recrutement s'éteint à la fin de l'année au cours de laquelle les conscrits atteignent l'âge de 25 ans. Le Conseil fédéral peut prévoir un recrutement ultérieur qui est soumis au consentement des personnes concernées.

Dite possibilité a été concrétisée à l'art. 7 al. 1 aOREC, qui dispose que les personnes qui sont volontaires pour accomplir le service militaire ou le service de protection civile envoient une demande écrite au commandement d'arrondissement ou à l'office de la protection civile compétent de leur canton de domicile. Aux termes de l'art. 7 al. 3 aOREC, la demande doit être acceptée si aucune raison valable ne s'y oppose. Est notamment considérée comme telle le fait d'avoir 25 ans révolus avant la fin de l'année au cours de laquelle la personne s'est annoncée ou aurait pris part aux journées de recrutement, à moins qu'elle ne se déclare prête à accomplir son service d'instruction obligatoire en tant que militaire en service long avant la fin de l'année au cours de laquelle elle aurait 34 ans révolus (let. a). Les besoins de l'armée ou de la protection civile constituent également une raison valable pouvant s'opposer à une demande de service volontaire (let. d).

4.2 Conformément à l'art. 49 al. 2 aLAAM, les conscrits qui n'ont pas accompli l'école de recrues à la fin de l'année au cours de laquelle ils ont atteint l'âge de 26 ans, ne sont plus astreints au service militaire. Le Conseil fédéral peut prévoir l'accomplissement ultérieur de l'école de recrues. Les intéressés doivent avoir donné leur accord. L'art. 35 al. 1 aOOMi dispose que les militaires peuvent accomplir un service volontaire lorsqu'eux-mêmes et leur employeur ou l'office régional de placement auprès duquel les militaires sans emploi se sont inscrits ont donné leur consentement par écrit (let. a) et lorsqu'un besoin au sens de l'art. 35a aOOMi existe (let. b).

4.3 Dans le cas présent, deux raisons valables s'opposent à la demande du recourant au sens de l'art. 7 al. 1 aOREC. Il s'agit en premier lieu de l'âge limite (let. a) et, en second, du besoin de l'armée (let. b).

4.3.1 En premier lieu, le requérant, né le (...) 1989, a été naturalisé en date du (...) décembre 2015. Lors de sa première requête visant à effectuer son service militaire le 23 décembre 2015, il était âgé d'un peu plus de 26 ans. Vu la législation applicable, le requérant avait, au moment de sa demande, déjà atteint l'âge limite pour effectuer son recrutement ainsi que l'école de recrues. Comme le relève à juste titre l'autorité inférieure, même si le requérant avait préalablement effectué la totalité de son recrutement, il n'aurait pas pu suivre l'école de recrues en raison de son âge, et ceci que l'on applique le droit actuel ou celui en vigueur au moment du recours.

4.3.2 Ensuite, l'autorité inférieure a déclaré à réitérées reprises dans ses écritures que l'armée n'avait pas de besoin en effectifs à ce moment-là, y compris pour le service long. Dans sa décision du 30 mai 2017, elle renvoie d'ailleurs le requérant aux conditions du programme de développement de l'armée (DEVA) prévoyant une réduction des effectifs réglementaires et réels, ce qui a un impact sur le recrutement et les recrues. Comme mentionné ci-dessus (cf. consid. 2.1), le Tribunal reconnaît une grande marge d'appréciation à l'autorité inférieure concernant les besoins de l'armée. En effet, celle-ci est mieux placée pour déterminer et fixer les besoins en effectifs en son sein. En l'occurrence, le requérant a été plusieurs fois averti qu'en plus de son âge trop élevé, l'armée n'avait pas besoin de volontaires. Une simple visite sur le site de l'administration fédérale suisse permet d'ailleurs de remarquer une baisse des effectifs réels de l'armée pour l'année 2017 (166'519 en 2016 contre 158'435 en 2017).

4.4 Enfin, le requérant invoque l'arrêt de la CourEDH *Sven Glor c. Suisse* du 30 avril 2009 (n° 13444/04), qui a conclu que l'imposition de la taxe d'exemption du service militaire en raison d'une invalidité considérée comme mineure constituait une violation de l'art. 14 ensemble avec l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101). Il s'avère que cette jurisprudence s'applique aux personnes qui, en raison de problèmes de santé, ne peuvent effectuer le service militaire ou le service civil, mais qui ne sont pas suffisamment invalides pour être libérées de l'obligation de payer la taxe d'exemption. De telles personnes peuvent être incorporées dans une fonction qu'elles peuvent exercer au sein de l'armée, malgré leur handicap.

En l'espèce, il convient de souligner que le requérant ne présente aucun problème de santé ou invalidité justifiant l'application de la jurisprudence précitée. De plus, même si tel devait être le cas, l'arrêt *Sven Glor contre Suisse* ne permettrait pas d'écarter les dispositions fédérales fixant l'âge

limite pour effectuer le recrutement et l'école de recrues ou l'évaluation du besoin en effectifs par l'armée. Le grief du recourant pris de cette jurisprudence n'est donc pas pertinent.

5.

Enfin, dans un grief plus général, le recourant considère que l'autorité inférieure aurait violé le principe de la bonne foi. Celui-ci serait également victime d'une inégalité de traitement vis-à-vis de la situation d'un autre recourant dans une cause similaire pendante devant le Tribunal.

5.1 Au titre de l'égalité de traitement garantie par l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le recourant fait référence à un cas dans lequel la personne concernée avait d'abord été interdite de toute convocation en raison de sa situation personnelle irrégulière, conformément à l'art. 66 al. 2 let. b aOOMI, mais avait finalement été convoquée au recrutement à ses 29 ans et déclarée inapte au service militaire et au service de protection civile (cf. affaire A-3102/2017). Pour sa part, l'autorité inférieure estime que cette convocation constitue une erreur administrative imputable au commandement du recrutement, dont l'un des collaborateurs a outrepassé ses compétences, et que l'on ne peut en tirer une conclusion.

Le Tribunal relève qu'aucun élément ne permet de considérer qu'il ne s'agit pas d'une erreur isolée et qu'il existerait une pratique dérogatoire. Enfin, même si c'était le cas, le recourant ne saurait bénéficier de l'égalité dans l'illégalité. En effet, de jurisprudence, le justiciable ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi (cf. ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-704/2013 du 28 novembre 2013 consid. 4 et 7). Or, ici, rien ne laisse supposer que ce soit le cas, ce d'autant plus que les dispositions légales pertinentes ont été modifiées et prévoient désormais des limites d'âge moins élevées pour effectuer le recrutement et l'école de recrues.

5.2 Enfin, le principe de la bonne foi n'est pas d'un plus grand secours au recourant.

5.2.1 Applicable à toute l'administration, mais aussi à l'administré lui-même, le principe de la bonne foi, inscrit aux articles 5 al. 3 et 9 Cst., peut se diviser en trois sous-principes : l'interdiction du comportement contradictoire (cf. ATF 136 I 254 consid. 5.2, 134 V 306 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-3005/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.4.1), la

protection de la confiance et l'interdiction de l'abus de droit (arrêt du TF 1P.701/2004 du 7 avril 2005 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-6982/2013 du 24 juin 2015 consid. 4, A-6749/2010 du 3 octobre 2011 consid. 7.2.1). Le principe de la bonne foi confère en particulier à chacun le droit à la protection de la confiance légitimement placée, notamment dans une assurance ou un renseignement donné par une autorité, lorsque certaines conditions cumulatives (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3005/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.4.2) – qu'il n'est pas nécessaire de développer ici – sont remplies.

Par ailleurs, les pratiques (la répétition régulière et constante dans l'application d'une norme par les autorités administratives de première instance) ne peuvent être source du droit et ne lient pas le juge. Elles peuvent néanmoins avoir directement un effet juridique, par le biais du principe de la confiance ou de l'égalité de traitement (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1438/2014 du 17 août 2015 consid. 2.4.1). Une pratique bien établie acquiert un poids certain. De la même manière qu'un revirement de jurisprudence décidé par une autorité judiciaire (voir ATF 138 III 270 consid. 2.2.2, 135 II 78 consid. 3.2), un changement de pratique doit donc reposer sur des motifs objectifs et sérieux (cf. ATF 126 V 36 consid. 5a, arrêt du Tribunal fédéral 9C_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.2; ATAF 2011/22 consid. 4, 2008/31 consid. 9.2, arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3005/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.5.1).

5.2.2 En l'espèce, il convient de souligner en premier lieu que la situation du requérant diffère de celle envisagée par l'arrêt *Sven Glor c. Suisse* dans la mesure où il n'invoque pas souffrir de problèmes de santé. Ensuite, en examinant le principe de l'égalité de traitement à l'aune de celui de la bonne foi, le Tribunal arrive à la conclusion que le requérant ne peut prétendre à être traité de la même manière qu'une personne qui a été recrutée par erreur lors de ses 29 ans, en violation claire des dispositions légales y relatives.

Partant, les griefs y afférents du requérant sont également rejetés.

6.

A la suite du raisonnement qui précède, l'autorité inférieure a estimé à bon droit que le requérant ne pouvait plus effectuer son service militaire. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité inférieure du 30 mai 2017 être confirmée.

7.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires, arrêtés à 800 francs et prélevés sur l'avance de frais déjà versée du même montant (cf. art. 63 al. 1 et al. 4bis let. b PA ; art. 2 al. 1 et art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, les dépens et les indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens (cf. art. 64 al. 1 *a contrario* PA et art. 7 al. 1 *a contrario* FITAF). L'autorité inférieure n'y a également pas droit (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

8.

Le présent arrêt est définitif et ne peut pas faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (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)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure d'un montant de 800 francs sont mis à la charge du recourant. Cette somme est prélevée sur l'avance de frais déjà versée du même montant.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (Recommandé ; n° de réf. (...))

Le président du collège :

Le greffier :

Jérôme Candrian

Maxime Siegrist