



## 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.**

Par courrier du 21 février 2017, A.\_\_\_\_\_, né le (...) 1990, s'est adressé au Service de la sécurité civile et militaire du canton de Vaud dans le but d'intégrer l'armée et d'effectuer son service militaire dans les limites de ses capacités.

**B.**

Par écrit du 9 mai 2017, 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) a répondu par la négative à A.\_\_\_\_\_, 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. Il a également rappelé que, pour autoriser l'accomplissement de l'école de recrues au-delà de l'âge limite, l'armée devait démontrer concrètement un besoin, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

**C.**

**C.a** Par acte du 9 juin 2017, A.\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant) 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 9 mai 2017. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à la reconnaissance d'une violation du droit par l'administration militaire et à ce qu'il soit autorisé à passer devant une commission de visite sanitaire (CVS) spéciale.

En substance, le recourant affirme qu'il doit être soumis à une CVS spéciale en raison de ses problèmes de santé. Il appuie également son raisonnement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH : *Glor Sven c. Suisse*, n° 13444/04 du 30 avril 2009). Le recourant affirme en outre que la directive de l'administration fédérale des contributions datée du 6 septembre 2016 autorise le dépassement des limites d'âge, à condition de faire le service militaire en service long. Selon lui, la question des effectifs nécessaires pour l'armée ne relève pas du statut des personnes et ne saurait donc être opposée à un droit qui leur est conféré par la jurisprudence de la CourEDH, ainsi que par les dispositions légales et administratives subséquentes. Enfin, le recourant, invoquant le principe de la bonne foi, considère que l'administration fédérale des contributions et l'autorité inférieure ont adopté des pratiques différentes, créant par ce biais des situations d'insécurité juridique pour les administrés.

**C.b** Le 28 juin 2017, l'autorité inférieure a déposé sa réponse concluant au rejet du recours. En préalable, elle estime que le courrier du 9 mai 2017 n'est pas une décision 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 en substance 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 recourant a dépassé la limite d'âge pour effectuer son recrutement et l'école de recrues. L'autorité inférieure estime également qu'un recrutement en tant que soldat d'exploitation dans une formation de l'instruction et du support (sdt exploit supp) est également exclu.

**C.c** Par réplique du 13 septembre 2017, le recourant confirme sa position. Il déclare que le courrier du 9 mai 2017 consiste bien en une décision car il a été transmis par recommandé et qu'il contient notamment une argumentation juridique. De plus, le recourant explique que cet écrit a un caractère net et définitif quant à sa situation juridique.

Sur le plan matériel, le recourant estime que l'arrêt *Sven Glor c. Suisse* octroie bel et bien un droit, sous réserve des conditions médicales précitées et du résultat du recrutement. Il relève également que tant l'administration fédérale des contributions que l'autorité inférieure font preuve de nombreuses contradictions quant à l'application des limites d'âge en citant une affaire pendante devant le Tribunal. Enfin, il déclare que l'autorité inférieure mésestime la portée de l'arrêt *Sven Glor c. Suisse* lorsqu'elle déclare qu'un éventuel besoin de l'armée primera toujours les intérêts personnels des militaires.

**C.d** L'autorité inférieure a déposé sa duplique en date du 10 octobre 2017, confirmant son argumentation quant à l'absence de décision susceptible de recours. Sur le plan matériel, elle rappelle que les limites d'âge pour effectuer le recrutement et l'école de recrues s'appliquent de manière uniforme, y compris aux cas couverts par la jurisprudence *Sven Glor c. Suisse*, soit notamment à la fonction de sdt exploit supp.

**C.e** Le 14 novembre 2017, le recourant a déposé ses observations finales, confirmant en substance l'argumentation développée dans ses précédentes écritures.

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

**D.**

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 son courrier du 9 mai 2017 n'était pas une décision 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, affirme que l'écrit de l'autorité inférieure, transmis par courrier recommandé, contenait une réponse qui émettait clairement

un refus, arguments juridiques à l'appui, et sans possibilité de plus amples discussions. Il estime ainsi que, de par la teneur de sa demande et le caractère définitif de la réponse, celle-ci a pris la forme 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, 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 et des 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 : 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/ETIENNE 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. Est déterminant 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. Conformément au principe de la confiance, un acte doit donc 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

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, 2 ; FELIX UHLMANN in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd., Zurich Bâle Genève 2016, art. 5 n<sup>os</sup> 128, 129 et 132).

**1.3.3** En l'occurrence, le courrier du 9 mai 2017 est un acte émanant d'une autorité, soit l'Etat-major de conduite de l'armée suisse du DDPS. Cet écrit répond à une sollicitation du recourant concernant la possibilité d'effectuer son service militaire en date du 21 février 2017. Il sied de relever que cette lettre contient une argumentation juridique visant à étayer les raisons pour lesquelles, selon l'autorité inférieure, le recourant ne peut plus effectuer son service militaire actuellement. Elle vise donc clairement la situation individuelle et concrète du recourant et a pour objet de produire un effet juridique, soit celui de refuser la possibilité au recourant d'effectuer son service militaire. Cet acte de droit public a effectivement un caractère contraignant et exécutoire pour le recourant. Ainsi, et comme le relève à juste titre ce dernier, il importe peu que les exigences formelles de l'art. 35 al. PA comme l'indication des voies de recours ou de 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.

**1.3.4** Partant, le courrier de l'autorité inférieure précité doit être qualifié de décision au sens de l'art. 5 PA.

**1.4** Pour le surplus, le présent 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. 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 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). Ce pouvoir d'appréciation en matière de besoins de l'armée 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 (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). Le Tribunal 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 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<sup>er</sup> 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 notamment pour les recrues nées en 1992, ce qui n'est pas le cas du recourant né en 1990. Il est donc nécessaire de se référer aux règles de la jurisprudence, qui 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<sup>e</sup> 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. 35 a OOMi existe (let. b).

**4.3** L'art. 6 de l'ordonnance du 24 novembre 2004 concernant l'appréciation médicale de l'aptitude au service militaire et de l'aptitude à faire du service militaire (OAMAS, RS 511.12) dispose que l'aptitude au service militaire des conscrits est soumise à l'appréciation médicale lors du recrutement. L'annexe 1, point 3.2 de dite ordonnance prévoit que la mention «Apte au service militaire, seulement pour l'instruction et le support » signifie que la personne examinée est apte au service militaire, mais qu'elle ne doit être incorporée que dans une formation de l'instruction et du support. L'aptitude à la marche, à porter ou à soulever des charges est légèrement ou fortement diminuée. La personne n'est instruite et engagée que dans certaines fonctions.

**4.4** 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).

**4.4.1** En premier lieu, le recourant est né le (...) 1990. Lors de sa demande du 21 février 2017 visant à effectuer son service militaire, il était âgé de plus de 26 ans. Vu ce qui précède, le recourant, au moment de sa requête, avait déjà atteint l'âge limite pour effectuer son recrutement et l'école de recrues, que l'on applique le droit actuel ou celui en vigueur au moment du recours. Il convient également de relever que la question de l'examen par une CVS ne se pose pas en l'occurrence, le recourant ayant dépassé l'âge limite pour effectuer son recrutement.

**4.4.2** Ensuite, l'autorité inférieure a déclaré à répétitions reprises dans ses écritures que l'armée n'avait pas de besoin en effectifs à ce moment-là, y compris pour le service long. Elle renvoie d'ailleurs le recourant aux conditions du programme de développement de l'armée (DEVA) qui prévoit une réduction des effectifs réglementaires et réels, ce qui a un impact sur le recrutement et les recrues. Comme mentionné ci-dessus (consid. 2.1), le Tribunal laisse 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 recourant a été averti qu'en plus de son âge trop élevé, l'armée n'avait pas besoin de volontaires. L'autorité inférieure s'est référée au programme DEVA, qui prévoyait à l'époque une réduction des effectifs. 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).

**4.5** Enfin, le recourant 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 en raison d'une invalidité considérée comme mineure constituait une violation de l'art. 14 ensemble avec 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). Dite jurisprudence s'applique donc 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 sont capables d'exercer au sein de l'armée, malgré leur handicap.

En l'espèce, il convient de souligner que rien dans le dossier ne permet de déterminer l'invalidité du recourant et d'ainsi justifier l'application de la jurisprudence précitée. Cependant, même si le Tribunal arrivait à la conclusion que le recourant souffre de problèmes de santé, l'arrêt *Sven Glor contre Suisse* ne permettrait en aucun cas d'éviter les dispositions fédérales fixant l'âge limite pour effectuer le recrutement et l'école de recrues. L'analyse est la même concernant l'évaluation du besoin en effectifs par l'armée. Le grief du recourant est donc rejeté.

## 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 à 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 déclaré 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 en outre 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, le Tribunal rappelle que le citoyen 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** 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 ; arrêt 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 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 (cf. 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 (cf. 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, arrêts 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 qu'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 recourant ne peut simplement pas prétendre à être traité de la même manière qu'une personne qui a été recrutée lors de ses 29 ans, en violation claire des dispositions légales y relatives.

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

## **6.**

A la suite du raisonnement qui précède, l'autorité inférieure a estimé à bon droit que le recourant ne pouvait plus effectuer son service militaire. Le recours doit ainsi être rejeté et la décision de l'autorité inférieure du 9 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 d'allouer des 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 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

Expédition :