



Cour I
A-5738/2022

Arrêt du 10 novembre 2023

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Alexander Misic, Jürg Marcel Tiefenthal, juges,
Sébastien Gaeschlin, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Yann Arnold,
1211 Genève 6,
recourant,

contre

Commandement de l'instruction (Cdmt Instr),
Personnel de l'armée,
Rodtmattstrasse 110, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Obligations militaires ; non-recrutement.

Faits :

A.

A.a Dans le cadre de l'examen préalable des futurs conscrits, le Commandement de l'Instruction de l'armée a constaté, en consultant le casier judiciaire électronique, que A._____, né le (...), avait été condamné, de manière définitive, par la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice de Genève, en date du 3 août 2022, à une peine pécuniaire de 180 jours-amende (à 30 francs), avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de 100 francs, pour avoir commis plusieurs infractions à la loi sur les stupéfiants, ainsi que pour pornographie au sens du Code pénal.

A.b Il résulte de l'arrêt de la Cour de justice genevoise du 3 août 2022 que, en date du 3 février 2021, lors d'une fouille inopinée de la chambre d'internat de A._____ par la direction de son école, 4 pucks de résine de cannabis d'un poids total de 394.9 grammes brut ont été découverts. La perquisition de son domicile par la police, ensuite de la dénonciation du cas par l'école, a en outre révélé la présence de 11.5 grammes brut de résine de cannabis. Dans le cadre de l'enquête, A._____ a reconnu avoir consommé et vendu lui-même de petites quantités de drogue à d'autres élèves de son centre de formation professionnelle, ainsi qu'à d'autres personnes de la ville de Genève. Par ailleurs, l'analyse de son téléphone portable effectuée par la police a mis en évidence plusieurs centaines d'images pédopornographiques, de même que dix vidéos du même registre.

A.c Par courrier du 5 octobre 2022, le Commandement de l'Instruction a informé A._____ qu'il envisageait de ne pas le recruter au sein de l'armée au motif qu'il avait été condamné par un jugement définitif et exécutoire pour plusieurs infractions. Il l'a avisé de l'ouverture d'une procédure de non-recrutement et l'a invité, dans ce cadre, à exercer son droit d'être entendu, possibilité dont il n'a pas fait usage.

B.

Par décision datée du 9 novembre 2022, le Commandement de l'Instruction a refusé de recruter A._____ dans l'armée suisse. S'appuyant sur la pratique développée en la matière, il a pour l'essentiel estimé que la quotité de la peine pénale prononcée à son encontre suffisait, en soi, à prononcer le non-recrutement. Il a été retenu que la délinquance dont il avait fait preuve était inconciliable avec l'image et la réputation de l'armée. En outre, il a été considéré que la mesure était proportionnée.

C.

C.a Par mémoire du 12 décembre 2022, A. _____ (ci-après : le recourant) a contesté cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), concluant à son annulation et sa réforme en ce sens qu'il soit admis au recrutement dans l'armée suisse. En substance, le recourant a contesté l'appréciation du Commandement de l'Instruction (ci-après : l'autorité inférieure) relative à son absence de compatibilité avec les impératifs du service militaire. Il a fait valoir que l'autorité inférieure avait fondé sa décision exclusivement sur sa condamnation pénale, sans égard aux circonstances dans lesquelles les infractions avaient été commises, ni à sa situation personnelle, lesquelles auraient dû la conduire à reconnaître l'existence de circonstances particulièrement favorables lui permettant de faire une exception à sa pratique.

Il a en outre demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale.

C.b Le 26 décembre 2022, le recourant a fait parvenir au Tribunal le formulaire de demande d'assistance judiciaire complété et les pièces y relatives.

C.c Le 27 janvier 2023, l'autorité inférieure a transmis sa réponse, dans laquelle elle a conclu au rejet du recours et a maintenu la motivation développée dans sa décision, en arguant que les arguments soulevés dans le recours, tels que les regrets du recourant par rapports à ses actes et son intention de ne pas les réitérer, de même que son évolution encourageante, demeuraient *in casu* sans pertinence. Compte tenu de ses antécédents judiciaires, le recourant ne disposait pas de l'intégrité, de la fiabilité et de la crédibilité pour s'intégrer à la collectivité militaire et représentait du reste un risque qualifié pour la sécurité.

C.d Par décision incidente du 23 février 2023, le Tribunal a admis la requête d'assistance judiciaire du recourant et a désigné Maître Yann Arnold comme mandataire d'office pour la présente procédure.

C.e Par réplique du 11 avril 2023, complétant une écriture du 20 mars 2023, le mandataire du recourant a fait valoir que l'excellente évolution de ce dernier, qui avait désormais acquis de la discipline et faisait preuve d'un comportement exemplaire, devait faire pencher la pesée des intérêts en sa faveur. La décision entreprise était donc inopportune. Le recourant a produit plusieurs pièces visant à démontrer le caractère durable et sincère des

changements opérés depuis son arrestation, qui avait eu l'effet d'un « électrochoc ».

C.f Le 10 mai 2023, l'autorité inférieure a déposé sa duplique. Concluant toujours au rejet du recours, elle a pour l'essentiel indiqué que les progrès du recourant ne permettaient pas de contrebalancer l'existence de motifs d'incompatibilité avec les impératifs du service militaire.

C.g Le 6 juin 2023, le recourant a formé des observations finales et a persisté intégralement dans son argumentation et ses conclusions.

C.h L'autorité inférieure a adressé au Tribunal une prise de position spontanée en date du 21 juin 2023.

Les autres faits et arguments pertinents des parties seront repris, en tant que besoin, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

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

1.2 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.

En l'espèce, le Commandement de l'Instruction de l'armée suisse est une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. d LTAF (cf. 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 en raison d'une condamnation pénale (cf. art. 21 LAAM), sont sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 40 al. 1 LAAM). Tel est le cas de la décision attaquée, qui satisfait en outre aux conditions de

l'art. 5 PA et n'entre pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige.

1.3 Conformément à l'art. 48 al. 1 PA, le recourant possède la qualité pour recourir en tant que destinataire de la décision attaquée qui lui fait grief.

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

2.

2.1 En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose d'une pleine cognition. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité inférieure (cf. art. 49 PA), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation des faits (let. b) et l'opportunité de la décision attaquée (let. c), tous griefs que le recourant peut soulever à l'appui de son recours.

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 142 II 451 consid. 4.5.1 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-1268/2021 du 31 mai 2022 consid. 2.1, A-3102/2017 du 3 décembre 2018 consid. 2.1). 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 TAF A-941/2021 du 18 août 2021 consid. 2.2). Cette réserve n'empêche pas le Tribunal d'intervenir lorsque la décision attaquée apparaît objectivement inopportune (cf. ATAF 2007/34 consid. 5; arrêt du TAF A-3102/2017 précité consid. 2.1).

2.3 Conformément à la maxime inquisitoire, le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (cf. art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA). Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1; ATAF 2014/24 du 27 février 2014 consid. 2.2 et 2012/23 du 15 juin 2011 consid. 4).

3.

L'objet du présent litige consiste à examiner le bien-fondé de la décision par laquelle le Commandement de l'Instruction a refusé de recruter le recourant au sein des troupes de l'armée.

Après un rappel des dispositions et principes applicables (cf. *infra* consid. 4) et un exposé des arguments des parties (cf. *infra* consid. 5), il s'agira de déterminer si la décision de non-recrutement du recourant est conforme au droit, notamment au principe de la proportionnalité (cf. *infra* consid. 6 et 7).

4.

4.1 Tout homme de nationalité suisse est astreint au service militaire ou au service civil de remplacement (cf. art. 59 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101] ; art. 2 al. 1 LAAM). Les obligations militaires comprennent, notamment, le service militaire ou civil et le paiement, le cas échéant, de la taxe d'exemption (cf. art. 2 al. 2 LAAM). La nature particulière de ces obligations militaires interdit par ailleurs d'assimiler le service militaire obligatoire à un droit du citoyen de faire partie de l'armée (cf. arrêts du TAF A-5231/2014 du 14 avril 2015 consid. 3.2, A-737/2013 du 18 décembre 2013 consid. 4.1).

4.2 Aux termes de l'art. 21 LAAM, ne sont pas recrutés les conscrits 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 (let. a, ch. 1) ou soumis à une mesure privative de liberté (let. a, ch. 2). Il en va de même des conscrits à qui aucune arme personnelle ne peut être remise (cf. art. 21 al. 1 let. b *cum* art. 113 al. 1 LAAM). L'art. 32 al. 1 de l'ordonnance du 22 novembre 2017 sur les obligations militaires (OMi, RS 512.21), qui concrétise notamment l'art. 21 al. 1 let. a LAAM, précise que, pour décider du non-recrutement au sein de l'armée, le Commandement de l'Instruction 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) et l'image de l'armée dans l'opinion publique (let. d).

4.3

4.3.1 Le terme *incompatible* de l'art. 21 al. 1 LAAM constitue une notion juridique indéterminée, sujette à interprétation, qui laisse à l'autorité d'application un large pouvoir d'appréciation (cf. *supra* consid. 2.2). La concrétisation des notions juridiques indéterminées n'en demeure pas moins une question de droit que le Tribunal peut revoir librement. Cela étant, dans sa

pratique en matière de non-recrutement et d'exclusion de l'armée, le Tribunal de céans reconnaît 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 y répondre de manière cohérente (cf. arrêts du TAF A-941/2021 précité consid. 5.1.4, A-379/2016 du 8 septembre 2016 consid. 5.1.4, A-2962/2013 du 28 octobre 2013 consid. 5.2).

4.3.2 Selon sa pratique, confirmée maintes fois par la jurisprudence, l'autorité inférieure retient qu'un non-recrutement au sein de l'armée est en principe fondé en cas de condamnation à une peine privative de liberté d'au moins six mois, respectivement à une peine pécuniaire de 180 jours-amende. Pour que la présence d'un conscrit ne soit pas considérée comme *incompatible* avec les impératifs du service militaire malgré une condamnation à une peine dont la quotité est 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, l'incompatibilité ne dépend pas de manière déterminante de la réputation militaire, respectivement professionnelle (cf. parmi d'autres : arrêts du TAF A-2710/2022 du 22 novembre 2022 consid. 6.1.4, A-536/2022 du 26 octobre 2022 consid. 5.3.2 et 6.3.1, A-962/2021 du 26 janvier 2022 consid. 4.3.2, A-941/2021 précité consid. 5.1.5, A-7245/2018 du 13 septembre 2019 consid. 4.4, A-66/2018 du 14 novembre 2018 consid. 5.1).

4.4 Enfin, il y a lieu de souligner qu'à leur demande, les personnes non-recrutées, visées à l'art. 21 al. 1 let. a LAAM, peuvent être admises au recrutement, 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, si l'armée a besoin d'elles (cf. art. 21 al. 2 let. a LAAM).

5.

Les parties sont divisées par les arguments suivants.

5.1 L'autorité inférieure expose que sa décision est fondée sur les antécédents judiciaires importants du recourant, qui a commis plusieurs infractions incompatibles avec les exigences du service militaire. Elle relève que le Tribunal administratif fédéral a déjà eu l'occasion, à plusieurs reprises, de confirmer la pratique selon laquelle une condamnation à une peine-pécuniaire de 180 jours-amende ou à une peine privative de liberté de six mois, assortie ou non d'un sursis (partiel), suffit en principe à justifier une

décision de non-recrutement ou d'exclusion de l'armée. Selon elle, l'inspection positive du recourant, son abstinence récente aux stupéfiants, le déroulement positif de sa thérapie et sa volonté de tirer les enseignements de ses actes sont, dans les circonstances de l'espèce, dénués de pertinence, dans la mesure où elle est tenue d'assurer une égalité de traitement entre les personnes condamnées et de garantir la sécurité du droit. Elle relève que le recourant a consommé du cannabis durant de longues années, depuis son enfance, ce qui est particulièrement inquiétant. La probabilité d'un retour à ses anciens penchants ne saurait être exclue avec certitude, ce qui doit, dans le contexte du service militaire, être évité à tout prix. Elle rappelle que, dans toute fonction militaire, la consommation de drogues constitue un risque évident, en particulier dans le contexte du maniement des armes, et représente une menace pour la propre sécurité du militaire et pour celle de ses camarades. Par ailleurs, la nature des infractions commises par le recourant, lesquelles portent atteinte à des valeurs fondamentales, serait de nature à porter préjudice à l'image et à la crédibilité de l'armée.

Du reste, l'autorité inférieure fait remarquer que le dossier pénal a mis en lumière une tendance de la part du recourant à ne pas mesurer la gravité des actes commis et à tenter de minimiser sa responsabilité dans les faits incriminés. Dès lors que le délai d'épreuve imparti par le juge pénal dans le cadre du sursis n'était pas encore écoulé, il serait prématuré de présumer que son changement de comportement et son développement personnel positif se poursuivront à long terme.

5.2 Pour l'essentiel, le recourant estime, quant à lui, que, bien que les actes pour lesquels il a été condamné sont d'une certaine gravité, singulièrement dans le contexte de son recrutement, il existe des circonstances particulières qui auraient dû amener l'autorité inférieure à considérer que son profil n'était pas incompatible avec les impératifs du service militaire. Il invoque notamment le fait qu'il était encore mineur lorsqu'une grande partie des faits litigieux ont été commis et revient sur les circonstances les ayant entourés, notamment le fait qu'il était redevable envers les « grands » de son quartier, pour lesquels il a été amené à garder du cannabis et qui le protégeaient contre le *racket* qu'il subissait de la part d'un élève de sa classe. Selon lui, sa condamnation ne porte pas sur un acte de délinquance grave au point de mettre en péril la sécurité collective et la réputation de l'armée. Il déclare regretter ses actes et soutient qu'il est résolument déterminé à ne plus recommencer. De fait, son arrestation a eu l'effet d'un « électrochoc », ce qui l'a poussé à opérer un changement profond de comportement et à gagner en maturité, comme le démontre son implication dans sa

formation professionnelle de technicien ES en conduite des travaux, qu'il poursuit en parallèle à son emploi. Le recourant assure avoir coupé les liens avec ses anciennes fréquentations, être abstinent depuis très longtemps, ce qui est attesté par des expertises toxicologiques, et avoir restauré de bonnes relations avec ses parents. Il met également l'accent sur le bon déroulement de sa thérapie, son travail d'introspection et les progrès qu'il a entrepris dans la compréhension de ses actes. Il rappelle à cet égard qu'aucun diagnostic clinique de pédophilie ou de trouble de la préférence sexuelle n'a été retenu par les médecins. Il considère ainsi être apte à respecter les règles, à se soumettre à une rigoureuse discipline et, partant, à inscrire son comportement dans la bonne marche de l'armée, ce qui serait notamment corroboré par le fait qu'il a su respecter les mesures de substitution à la détention provisoire ordonnée par le tribunal des mesures de contraintes et qu'il a su regagner la confiance de son établissement scolaire duquel il avait été exclu après les faits. En résumé, malgré sa condamnation pénale, il existe, selon lui, des circonstances particulièrement favorables permettant de faire une exception à la pratique de l'armée. La pesée des intérêts aurait donc dû pencher en sa faveur et la décision attaquée serait inopportune.

En cours de procédure, le recourant a adressé au Tribunal plusieurs pièces, en annexes à ses écritures, visant à étayer ses dires, notamment des rapports de suivi médico-psychologique de ses psychologues, la Dre B. _____ et le Dr C. _____, ses bulletins scolaires, des attestations de formation professionnelle et d'emploi, une attestation du Service de probation et d'insertion (SPI), des rapports d'analyse sanguine et urinaire, des lettres de ses parents et une lettre rédigée par ses soins à l'attention du Juge instructeur.

6.

Sur ce vu, le Tribunal considère ce qui suit

6.1 Premièrement, il convient de constater que ce n'est pas l'état de fait tel que retenu par l'autorité inférieure que conteste le recourant, malgré le fait qu'il soutient qu'une grande partie de ces infractions ont été commises alors qu'il était mineur. Il s'en prend bien plutôt à l'appréciation qu'elle en a faite et aux conséquences juridiques qu'elle y attache. En effet, les faits, tels qu'ils ressortent notamment du jugement du 3 août 2022 de la Cour de justice de Genève (cf. *supra* Faits let. A.a), ne sont, en tant que tels, par remis en cause par les parties.

6.2 Il est constant que le recourant a été reconnu coupable de plusieurs infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (art. 19 al. 1 let. c et d et art. 19a ch. 1 de la loi sur les stupéfiants [LStup, RS 812.121]) ainsi que de pornographie au sens de l'art. 197 al. 5 du Code pénal (CP, RS 311.0). Ces infractions sont, à l'exception de celle réprimée par l'art. 19a ch. 1 LStup, constitutives de délits (cf. art. 10 al. 3 CP).

Le recourant a détenu sans droit de la drogue et a pris part à un trafic de stupéfiants, notamment en vendant lui-même, à certaines occasions, de la drogue en petites quantités aux autres élèves au Centre (...) de D. _____ mais également sur le domaine public. Cette drogue a aussi été utilisée pour sa propre consommation. Lors de l'instruction, il a d'ailleurs d'emblée admis consommer du cannabis depuis l'âge de 12 ou 13 ans, jusqu'à consommer quatre joints par jour en 2021. De surcroît, il a été établi que le recourant avait, entre février 2020 et le 2 février 2021, obtenu par voie électronique, puis possédé sur son téléphone portable 882 images et 10 vidéos ayant pour contenu des actes d'ordre sexuel avec des mineurs et/ou des animaux, soit des représentations de pornographie dure. Le recourant a déclaré à la police qu'il avait conscience que ces images mettaient en scène de jeunes enfants et qu'il trouvait cela grisant de les posséder, dès lors qu'elles étaient interdites.

Dans le cas présent, le motif de non-recrutement de l'art. 21 al. 1 LAAM est ainsi manifestement réalisé.

6.3 Pour ces faits, le recourant a notamment été condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende, assortie du sursis avec un délai d'épreuve de deux ans. Cette peine a été jugée adéquate en tenant compte qu'une partie des faits s'est produite durant la minorité du recourant. Il a également été retenu que sa responsabilité était pleine et entière. En principe, cette peine seule suffit en soi, vu sa quotité, à exclure le recourant du rang des conscrits (cf. *supra* consid. 4.3.2). Il y a donc lieu d'examiner si des circonstances particulières permettent de faire une exception à la pratique développée en la matière.

6.3.1 Il ressort du dossier de la cause que le recourant a obtenu deux certificats de capacité (CFC) dans le cadre de sa formation auprès du Centre de formation professionnelle nature et environnement de D. _____ et poursuit à présent une formation de technicien diplômé ES en conduite des travaux auprès du Centre (...) de E. _____, en parallèle à son emploi en qualité de paysagiste. Il souligne regretter ses agissements et assure avoir

désormais tiré les leçons de sa condamnation pénale. Depuis le mois de mars 2021, dans le cadre des mesures de substitution ordonnées, le recourant est suivi par le Dr B. _____, avec un travail essentiellement axé sur sa sexualité et le délit associé, ainsi que, conjointement, par le Dr C. _____, dont le travail est centré sur la problématique liée à l'addiction, ainsi qu'à l'interaction avec les autres. Tous deux attestent de son investissement dans le suivi thérapeutique, de ses progrès dans la compréhension de ses actes et dans son travail d'introspection. Ils soulignent également la présence de facteurs protecteurs qui pourraient prévenir de nouveaux comportements délictueux, tels que des relations plus épanouies avec ses parents, ses enseignants et ses amis, ainsi qu'une bonne insertion sociale. Les parents du recourant confirment également que l'évolution de leur fils est prometteuse et qu'il fait désormais face à ses responsabilités. Il convient de souligner que le recourant semble ne plus consommer de stupéfiants, ce qui est notamment attesté par les expertises toxicologiques produites à la cause, la dernière datant du mois de février 2023.

6.3.2 Cela étant, le Tribunal est conduit à retenir que, si l'évolution positive et les efforts, qui apparaissent sincères, entrepris par le recourant doivent être salués, ils ne permettent pas, en l'état, de revenir sur la décision attaquée. En effet, quand bien même les circonstances se sont modifiées, elles n'ont pas changé au point de pouvoir déjà retenir un changement notable et durable de la situation suffisant à considérer que le profil du recourant serait désormais compatible avec les impératifs du service militaire.

Certes, vu sa nouvelle situation personnelle, en particulier le fait qu'il ne consomme plus de drogue, son changement de comportement, ainsi que son engagement dans le cadre de sa formation professionnelle et de son suivi thérapeutique, le recourant semble avoir désormais choisi d'œuvrer de manière conforme à la loi, ce qui ne peut être qu'encouragé. Toutefois, malgré ses assurances et les nouveaux éléments invoqués, il convient de retenir, comme la Cour de justice de Genève à l'époque, que la prise de conscience du recourant quant à la gravité de ses actes et à leurs conséquences doit encore être consolidée, d'autant que le délai d'épreuve fixé par le juge pénal, n'est, à ce jour, pas encore écoulé.

6.3.3 En présence d'infractions multiples, il est en effet nécessaire de pouvoir disposer d'un *laps de temps* suffisant (cf. arrêt du TAF A-3166/2022 du 5 juin 2023 consid. 6.3.1) pour pouvoir s'assurer que le recourant a modifié son comportement, se conformera aux attentes de l'armée et que ce changement s'inscrira dans la durée.

À cet égard, le Tribunal relève en particulier que la consommation de stupéfiants par le recourant s'est échelonnée sur plusieurs années, à savoir depuis l'âge de 12-13 ans jusqu'à ses 20 ans, à tout le moins. Le recourant ne peut dès lors être suivi lorsqu'il fait valoir qu'il est désormais abstinent depuis « très longtemps ». Or, pour parvenir à assurer que la consommation a cessé, que la dépendance a pris fin et que tout risque de rechute est exclu, le Tribunal a déjà retenu qu'une période d'une à deux années était jugée insuffisante (cf. arrêts du TAF A-3166/2022 du 5 juin 2023 consid. 6.3.1, A-518/2012 du 15 août 2012 consid. 5.4.2, A-5050/2011 du 12 janvier 2012 consid. 8.5.2, A-6275/2010 du 27 avril 2011 consid. 8.3). Ceci s'impose d'autant plus que, dans le cas d'espèce, la consommation a duré plusieurs années et ce, depuis le plus jeune âge du recourant.

La même conclusion s'impose s'agissant des infractions commises par le recourant. En effet, à nouveau, la jurisprudence du Tribunal retient habituellement, et sous réserve des circonstances concrètes, qu'une période de quatre à cinq ans est nécessaire pour émettre un pronostic positif, pouvant permettre de retenir un changement du comportement de la personne concernée (cf. notamment arrêt du TAF A-19/2016 du 30 juin 2016 consid. 4.2.4, dans lequel les dernières infractions avaient été commises il y a plus de quatre ans, le sursis ayant expiré l'année précédente ; cf. ég. arrêts du TAF A-4387/2021 du 11 novembre 2022 consid. 4.3, A-5768/2017 du 29 août 2018 consid. 4.1, A-2897/2014 du 10 novembre 2014 consid. 8.5, A-2652/2015 du 10 novembre 2014 consid. 4.6.2). Or, en l'espèce, les dernières infractions commises par le recourant l'ont été en 2021, soit moins de deux années avant le rendu de la décision querellée.

6.3.4 Par ailleurs, il a été retenu dans le cadre du jugement pénal que la faute du recourant n'était pas de peu d'importance. Il avait possédé, pendant une année, un grand nombre de données relevant de la pornographie dure, choquantes, selon ses propres termes, certes sans les diffuser mais pour sa consommation personnelle. Ce faisant, il avait porté atteinte à des biens juridiques tels que la dignité humaine, la protection de la jeunesse, en particulier des acteurs-victimes, et celle des animaux. Dans ce cadre, le recourant a d'abord agi pour des motifs égoïstes, dans la mesure où il pouvait rechercher "l'adrénaline" nécessaire pour pallier son ennui, voire des moyens de s'endurcir, de bien d'autres façons. L'allégation du recourant selon laquelle ces images illicites provenaient d'un groupe *WhatsApp* créée par un dénommé F. _____ n'excuse, comme il l'admet d'ailleurs, en rien son comportement, dans la mesure où il aurait pu quitter ce groupe bien plus tôt, à l'instar de ses amis. S'agissant des infractions à la LStup, outre le fait de consommer lui-même des stupéfiants, il a pris part à un

trafic visant à en écouler dans le domaine public durant une année également et en a lui-même vendu à certaines occasions, sur une période un peu plus longue. Il avait, de la sorte, porté atteinte à la santé d'autrui. Le juge pénal a estimé que le recourant ne pouvait être suivi lorsqu'il prétendait avoir agi par "contrainte", en raison du *racket* dont il faisait l'objet, puis par peur de "représailles" des grands de son quartier. En effet, de son propre aveu, il avait convenu d'œuvrer en tant que « gardien » de la drogue, alors que d'autres solutions, telle que celle d'aviser la police des actes répréhensibles subis, lui étaient accessibles. Au demeurant, tel qu'il l'avait lui-même expliqué, il trouvait également son compte dans cet arrangement, puisque cela lui permettait d'obtenir des stupéfiants pour sa propre consommation, sans bourse délier, ou pour les vendre, à son profit. Le recourant avait ainsi sciemment contribué au fléau pour la santé publique que représente le trafic de stupéfiants.

6.3.5 En résumé, de l'avis de la Cour de céans, le manque de recul temporel depuis la commission des infractions pénales, ajouté à la gravité des comportements adoptés en violation de la loi sur les stupéfiants et à la commission de l'infraction au sens de l'art. 197 al. 5 CP, qui sont tout sauf anodins, ne permettent pas de retenir, à ce jour, que le comportement du recourant ait pu changer au point qu'une nouvelle évaluation soit nécessaire sous l'angle du refus de recrutement du recourant au sein de l'armée, d'autant moins vu les intérêts publics poursuivis par cette mesure (cf. *infra* consid. 7.4).

7.

Ce constat est confirmé par l'examen du respect du principe de la proportionnalité de la décision attaquée.

7.1 À ce sujet, le recourant expose que l'armée, qu'il décrit comme une école de vie, fait partie de ses projets d'avenir. Il désire servir son pays au sein de l'armée, ce lui permettra de consolider des valeurs, de même que des compétences utiles dans la vie professionnelle, telles que le respect de la hiérarchie, la tolérance, la vie en communauté, l'envie de servir son prochain, etc. Il fait valoir avoir pris conscience de ses agissements, repris sa vie en mains, et assure ne pas représenter un risque pour la bonne marche du service, ni pour l'image de l'armée et la confiance dont elle doit jouir au sein de la population. Désormais engagé à devenir un citoyen responsable et fiable, il considère avoir démontré être digne de confiance. En somme, il estime que ses antécédents judiciaires ne devraient pas être un obstacle à son recrutement dans l'armée suisse.

7.2 Pour sa part, l'autorité inférieure considère que la décision par laquelle elle a refusé de recruter le recourant est conforme au principe de la proportionnalité dans le cadre de la marge d'appréciation qui est la sienne. La mesure est appropriée et nécessaire, la simple renonciation à convoquer les conscrits ayant commis des infractions d'une certaine gravité ne permettant pas d'atteindre l'effet recherché. Elle expose que le non-recrutement, qui n'est pas une peine supplémentaire, est une mesure administrative préventive destinée à protéger l'armée, les autres militaires, voire la personne concernée elle-même, dans la mesure où elle pourrait être exposée à l'hostilité de ses camarades de service peu enclins à faire preuve de compréhension pour son passif. S'agissant des infractions à la LStup, l'autorité inférieure précise également que, lorsqu'ils accomplissent leurs obligations, les militaires sont acteurs de la puissance publique, porteurs d'armes, conducteurs de véhicules, opérateurs de systèmes d'armes ou agents pour lesquels une mauvaise manipulation ou l'utilisation d'un objet à mauvais escient peut être dangereuse, voire fatale pour autrui. Sur la base de ce constat, l'autorité précise qu'elle se montre restrictive en présence d'une consommation de substances qui ont un impact sur les émotions, les perceptions, les pensées et les comportements des personnes, et qui peuvent notamment exacerber leur agressivité, affecter leurs performances ou diminuer leur capacité à se maîtriser.

Dans le cadre de la pesée des intérêts en présence, l'autorité inférieure relève que le recourant ne subira aucun désavantage sérieux, si ce n'est celui de devoir s'acquitter de la taxe d'exemption. Or, la décision querellée vise à défendre des intérêts publics de nature sécuritaire qui sont, selon elle, nettement prépondérants, dans la mesure où ils consistent à protéger et à promouvoir l'image et la crédibilité de l'armée, dans le cadre de ses missions de protection de la population, et à offrir aux militaires en service un environnement sûr, exempt de criminalité. Elle se prévaut également du principe de l'égalité de traitement entre les personnes condamnées, ce qui doit la conduire à faire preuve de cohérence dans ses décisions de non-recrutement et d'exclusion de l'armée.

7.3 Pour satisfaire au principe de la proportionnalité qui détermine la mise en œuvre 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 142 I 76 consid. 3.5.1, 136 IV 97 consid. 5.2.2 et réf. cit.).

7.4 Les intérêts publics ici protégés sont le bon fonctionnement de l'armée, la garantie de l'accomplissement de ses tâches par une marche du service ordonnée, la préservation de sa réputation auprès de l'opinion publique et l'assurance que la cohabitation forcée inhérente à la vie militaire soit acceptable pour tous (cf. arrêts du TAF A-2710/2022 du 22 novembre 2022 consid. 7.3 s., A-536/2022 précité consid. 6.3.3). Ces intérêts publics ont pour corollaire que l'armée prend toute mesure apte à protéger et à assurer la sécurité de l'Etat, de sa population, ainsi que celle de ses soldats, lesquels sont amenés, le cas échéant, à manier notamment des armes. À cette fin, elle est admise à prendre toutes mesures de précaution, parmi lesquelles figure le non-recrutement suite à un contrôle préalable du casier judiciaire des futurs conscrits, permettant d'éviter le risque que ces intérêts soient menacés.

7.5 Au regard de ce qui précède, le Tribunal retient ce qui suit.

7.5.1 Au cas d'espèce, il est indéniable que le non-recrutement du recourant est apte à garantir la protection des intérêts publics susmentionnés, à savoir notamment prévenir la survenance de certains risques pouvant menacer le bon fonctionnement de l'armée et à protéger sa réputation et son crédit au sein de l'opinion publique.

7.5.2 La mesure est également nécessaire, dans la mesure où il n'existe pas d'autres mesures moins incisives permettant d'atteindre le même résultat tout en assurant le même niveau de sécurité. Ce constat s'impose en particulier en relation avec les infractions à la LStup, d'autant que le recourant a consommé des stupéfiants, dans des quantités non négligeables, pendant de longues années. Ainsi, l'autorité inférieure doit être suivie lorsqu'elle insiste sur le fait que le risque d'accident dû à une consommation de stupéfiants ne peut, dans les circonstances de l'espèce, être exclu, malgré l'abstinence récente du recourant.

7.5.3 Enfin, la mesure est également proportionnée au sens étroit. L'intérêt privé du recourant à effectuer son service militaire, pour louable qu'il soit, doit céder le pas face aux intérêts publics primordiaux protégés en l'espèce. En d'autres termes, l'intérêt de la société à garantir que seuls les conscrits dignes objectivement de confiance reçoivent une arme de service et intègrent les rangs de l'armée suisse, ainsi que l'intérêt des autres soldats avec qui ce conscrit pourrait faire du service l'emportent sur l'intérêt

du recourant à pouvoir accomplir ses obligations militaires. La sécurité de l'Etat et la protection de la population figurent en effet parmi les intérêts de police dont la protection ne souffre que peu d'exceptions et impose un devoir de vigilance particulier.

Tout bien pesé, l'autorité inférieure, en refusant de faire une exception au régime général qu'elle a établi dans le cadre de son large pouvoir d'appréciation, confirme sa pratique qui, tout en pouvant apparaître sévère, apparaît justifiée au cas d'espèce et s'impose pour des motifs d'égalité de traitement. Partant, la décision de non-recrutement respecte le principe de proportionnalité.

8.

De l'ensemble des considérants qui précèdent, il suit que la décision de non-recrutement du recourant est conforme au droit. Elle demeure dans le cadre du pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure et ne saurait non plus être considérée comme inopportune.

Cela scelle le sort du recours, qui, mal fondé, doit être rejeté.

9.

Il demeure à régler la question de frais et dépens de la présente procédure.

9.1 Vu l'issue de la cause, le recourant devrait supporter les frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 1^{ère} phrase PA et art. 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Néanmoins, celui-ci ayant été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 65 al. 1 PA).

9.2 Pour la même raison, le mandataire a droit à indemnité pour les frais indispensables liés à la défense des intérêts du recourant (art. 8 à 11 FITAF). En l'absence d'un décompte de prestations, dite indemnité est fixée sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). En l'espèce, compte tenu notamment du temps nécessaire à la défense du recourant et au tarif horaire applicable aux honoraires d'avocats (cf. art. 9 al. 1 let. a et art. 10 al. 1 et 2 FITAF, applicable en vertu de l'art. 12 FITAF), il paraît équitable d'accorder au mandataire une indemnité de 2'000 francs au titre de sa défense d'office.

Il sied d'attirer l'attention du recourant sur le fait que, conformément à l'art. 65 al. 4 PA, il sera tenu de rembourser les honoraires et les frais d'avocat s'il revient à meilleure fortune.

L'autorité inférieure n'a pas droit à des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

10.

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 porté en page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Un montant de 2'000 francs est accordé à Me Yann Arnold au titre de sa défense d'office et mis à la charge de la caisse du Tribunal administratif fédéral.

Si le recourant dispose par la suite de moyens financiers à nouveau suffisants, il doit rembourser ce montant au Tribunal administratif fédéral.

5.

Le présent arrêt est adressé au recourant et à l'autorité inférieure.

Le président du collège :

Le greffier :

Jérôme Candrian

Sébastien Gaeschlin

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Acte judiciaire)