

## **BGer 2A.205/2002 vom 27. Juni 2002**

Bundesgericht, 2002-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.205\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.205_2002)

FR: TF 2A.205/2002 du 27 juin 2002

IT: TF 2A.205/2002 del 27 giugno 2002

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 128 I 46 consid. 1a p. 48; 127 IV 148 consid. 1a p. 151; 127 I 92 consid. 1 p. 93; 127 II 198 consid. 2 p. 201 et la jurisprudence citée).

#### **E. 2**

La décision attaquée est une décision incidente portant sur la restitution de l'effet suspensif à un recours.

##### **E. 2.1**

De telles décisions sont attaquables séparément par la voie du recours de droit administratif si elles peuvent causer un préjudice irréparable ( art. 97 OJ en relation avec les art. 5 et 45 al. 1 et 2 lettre g PA). Dans la procédure du recours de droit administratif, un pur intérêt de fait, en particulier économique, est suffisant pour reconnaître aux recourants un intérêt digne de protection, c'est-à-dire pour admettre le risque d'un préjudice irréparable ( ATF 127 II 132 consid. 2a p. 136). Cette condition est assurément remplie en l'espèce puisque la décision attaquée prive la recourante de son emploi et de son traitement.

##### **E. 2.2**

Le recours de droit administratif n'est recevable contre des décisions incidentes que s'il est ouvert contre la décision finale ( art. 101 lettre a OJ a contrario). Cette exigence est satisfaite, dans la mesure où le recours de droit administratif est en principe recevable contre les décisions de la Commission fédérale de recours (art. 97 et 98 lettre e OJ). Aucune des exceptions visées aux art. 99 à 102 OJ n'entre en ligne de compte. Le litige au fond porte sur la résiliation des rapports de service de la recourante, de sorte que la clause d'exclusion de l'art. 100 al. 1 lettre e OJ n'est en particulier pas applicable au cas d'espèce.

Il y a lieu dès lors d'entrer en matière sur le présent recours qui a été déposé dans le délai de dix jours de l' art. 106 al. 1 OJ et qui remplit les autres conditions de recevabilité des art. 97ss OJ .

##### **E. 3.1**

Selon l' art. 55 al. 1 PA , le recours a effet suspensif. Sauf si elle porte sur une prestation pécuniaire, la décision de l'autorité inférieure peut prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif; l'autorité de recours, ou son président s'il s'agit d'un collège, a le même droit après le dépôt du recours ( art. 55 al. 2 PA ). L'autorité de recours ou son président peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré; la demande de restitution de l'effet suspensif est traitée sans délai ( art. 55 al. 3 PA ).

##### **E. 3.2**

D'après la jurisprudence, une décision porte sur une prestation pécuniaire au sens de l'art. 55 al. 2 PA lorsqu'elle oblige l'administré à fournir une telle prestation ( ATF 99 Ib 215 consid. 4 p. 220). Or, la décision relative à la résiliation des rapports de service de la recourante ne porte pas, de par sa nature, sur une prestation pécuniaire. En effet, une telle décision est une mesure non pécuniaire entraînant des effets pécuniaires (Schroff/Gerber, *die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen*, St-Gall 1985, n. 278, p. 175 et n. 451, p. 268). En l'espèce, l'élément prédominant que la recourante fait valoir, savoir le maintien de son traitement, constitue précisément une conséquence pécuniaire de la mesure en cause. Au regard de la nature de la cause, l'autorité intimée pouvait donc confirmer le retrait de l'effet suspensif au recours.

### **E. 3.3**

La recourante soutient que l'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation en procédant à la pesée des intérêts en présence, qui l'a conduite à prendre la décision attaquée.

#### **E. 3.3.1**

La loi n'indique pas quels motifs peuvent justifier le retrait de l'effet suspensif. L'octroi, le retrait ou la restitution de l'effet suspensif résultent d'une comparaison entre les intérêts à l'exécution immédiate de la décision, d'une part, et au maintien du régime antérieur jusqu'à droit connu, d'autre part. Il s'agit donc de procéder à une pesée des intérêts publics et privés en présence. Selon la jurisprudence, le retrait de l'effet suspensif doit reposer sur des motifs clairs et convaincants. Disposant d'une certaine liberté d'appréciation, l'autorité se fonde en général sur les documents qui sont dans le dossier et qu'elle examine "prima facie", sans ordonner de complément de preuves ( ATF 117 V 185 consid. 2b p. 191; 110 V 40 consid. 5b p. 45; 106 Ib 115 consid. 2a p. 116). En outre, lorsqu'elle statue sur une demande de restitution de l'effet suspensif, l'autorité n'a pas à tenir compte de l'issue probable du recours, à moins qu'aucun doute n'existe à ce sujet ( ATF 127 II 132 consid. 3 p. 138 et les références citées). En cas de recours contre une décision refusant la restitution de l'effet suspensif, le Tribunal fédéral contrôle pratiquement seulement si l'autorité intimée a commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation. Il n'annule sa décision que si elle a négligé des intérêts essentiels ou fait une appréciation manifestement fautive.

#### **E. 3.3.2**

La recourante fait valoir que l'intérêt prépondérant de la Confédération ne peut pas résider dans la protection du bon fonctionnement et de la crédibilité de la représentation de l'Ambassade suisse de Kinshasa dans la mesure où elle a pratiquement cessé toute activité auprès de cette ambassade depuis le début de l'année 2001. Au demeurant, la recourante ne demande pas à reprendre son activité, mais revendique la poursuite du paiement de son traitement pendant la procédure de recours. Depuis le 7 février 2001, la recourante a présenté une incapacité de travail pour cause de maladie pendant 163 jours ouvrables jusqu'au 6 décembre 2001, date de la résiliation de ses rapports de service. Cette incapacité de travail est en outre attestée par un certificat médical jusqu'au 22 février 2002. Elle a été libérée de ses fonctions le 26 octobre 2001. La poursuite du paiement de son salaire ne compromettrait donc pas le bon fonctionnement de l'Ambassade. Dans la mesure où la recourante n'y a plus accès, l'Ambassade ne risque en outre guère d'être atteinte dans sa crédibilité et sa réputation.

#### **E. 3.3.3**

La pesée des intérêts en présence doit dès lors s'opérer entre l'intérêt public de la Confédération à ne pas continuer à verser le salaire de la recourante sans contre-prestation et l'intérêt privé de la recourante à percevoir son traitement jusqu'à décision définitive sur son recours du 16 janvier 2002. Elle doit tenir compte des circonstances du cas d'espèce, notamment de la situation personnelle de la recourante.

Si la Confédération était tenue de poursuivre le paiement du traitement de la recourante, elle ne pourrait très probablement pas le récupérer sans grandes difficultés si elle devait obtenir gain de cause à l'issue de la procédure de recours. Cette conséquence serait d'autant plus dommageable que la recourante a déjà bénéficié de son salaire pendant approximativement dix mois en 2001 alors qu'elle n'a exercé pratiquement aucune activité professionnelle. L'intérêt financier de la Confédération doit donc être pris en considération et ce d'autant plus que la durée de la procédure pourrait être longue, puisque la recourante conteste l'ensemble des faits qui lui sont reprochés.

A l'inverse, la recourante est assurée de recevoir son salaire rétroactivement, en cas de refus de restitution de l'effet suspensif et de succès de son recours au fond. La recourante fait cependant valoir qu'il lui serait impossible de retrouver un emploi, compte tenu de son âge. Les rapports de service étant rompus, la recourante a la possibilité, contrairement à ce qu'elle affirme, d'accepter un poste de travail en dehors de l'administration fédérale. Dans ces conditions, la possibilité de retrouver une autre activité professionnelle n'apparaît pas comme insurmontable. Etant née au Congo, il y a cinquante-six ans, la recourante est bien intégrée dans la communauté étrangère de Kinshasa; elle maîtrise certains idiomes locaux et bénéficie d'un vaste réseau de connaissances. Elle devrait donc, malgré son âge, pouvoir retrouver une activité lucrative dans laquelle elle aurait l'occasion de faire valoir son expérience professionnelle. Il est en outre établi que, même en cas de rejet de son recours, la recourante bénéficiera d'une prestation de sortie de la Caisse fédérale de pension d'un montant de 350'000 fr. C'est dire que son avenir matériel à moyen terme est assuré. Il est par ailleurs vraisemblable, comme le soutient le Département fédéral, que la recourante, pendant les vingt-six années passées au service de la Confédération, a pu réaliser certaines économies, compte tenu du coût de la vie à Kinshasa. Sa situation financière à court terme lui permet donc de subvenir à ses besoins. La recourante n'invoque d'ailleurs pas qu'elle se trouverait dans une situation personnelle difficile.

#### **E. 3.3.4**

Compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que l'intérêt public de la Confédération à ne pas poursuivre le versement du salaire de la recourante - compte tenu du risque d'un paiement non récupérable - l'emportait sur l'intérêt privé de la recourante à continuer à bénéficier de son traitement en dehors de toute activité professionnelle pour le compte de la Confédération - avec la certitude de pouvoir bénéficier de ce traitement en cas d'issue favorable de son recours - alors que ses chances de retrouver un emploi à Kinshasa ne sont pas négligeables.

#### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires ( art. 156 al. 1 OJ ) et n'a pas droit à des dépens ( art. 159 al. 1 OJ ).

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