

BGer 2A.34/2001 vom 16. Juli 2001

Bundesgericht, 2001-07-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.34_2001

FR: TF 2A.34/2001 du 16 juillet 2001

IT: TF 2A.34/2001 del 16 luglio 2001

Regeste

Fonction publique

Erwägungen

E. 1

a) Selon l' art. 97 OJ en relation avec l' art. 5 PA , la voie du recours administratif est ouverte contre les décisions fondées sur le droit public fédéral, à condition qu'elles émanent des autorités énumérées à l' art. 98 OJ et pour autant qu'aucune des exceptions prévues aux art. 99 à 102 OJ ou dans la législation spéciale ne soit réalisée. Ces conditions sont remplies en l'espèce. La décision attaquée, qui se fonde sur les art. 19 ss LMSI , a été prise par une commission fédérale de recours au sens de l'art. 98 lettre e OJ. Aucune des exceptions prévues aux art. 99 à 102 OJ ou dans la législation spéciale n'est réalisée. Le présent recours est donc recevable. b) En tant qu'autorité fédérale habilitée à recourir en vertu de l' art. 103 lettre b OJ afin d'assurer - dans l'intérêt public - une application correcte et uniforme du droit fédéral (ATF 127 II 32 consid. 1b et les références citées), le Département fédéral n'a pas à justifier d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (cf. André Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 906; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 164). Il peut ainsi recourir sans avoir à établir l'existence d'un intérêt public spécifique à l'annulation de la décision (ATF 113 Ib 219 consid. 1b). Quoi qu'il en soit, la recevabilité du recours de droit administratif exercé par une autorité fédérale au sens de l' art. 103 lettre b OJ suppose également un intérêt actuel (ATF 122 II 411 consid. 1d). Sur ce point, la jurisprudence relative à l' art. 103 lettre a OJ s'applique donc ici par analogie (voir ci-après). c) D'après cette jurisprudence, le recours de droit administratif, tout comme le recours de droit public, suppose en principe l'existence d'un intérêt pratique et actuel à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (ATF 121 IV 345 consid. 1b; 118 Ib 442 consid. 2b). Déduite du principe de l'économie de la procédure, cette exigence vise à ce que le Tribunal fédéral se prononce sur des questions concrètes et non pas purement théoriques (ATF 122 II 97 consid. 3 et les arrêts cités). Aussi l'intérêt pratique et actuel fait-il en général défaut lorsque la décision attaquée a été exécutée ou est devenue sans objet, comme dans la présente affaire, étant donné que l'engagement de Y._____ a pris fin le 31 janvier 2001. Il est toutefois renoncé à cette exigence lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la soumettre à un contrôle du Tribunal fédéral avant qu'elle ne perde son actualité et qu'en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 118 Ib 1 consid. 2b, 356 consid. 1a; 111 Ib 56 consid. 2b, 182 consid. 2c; s'agissant du recours de droit public, voir notamment ATF 121 I 279 consid. 1 et les arrêts cités). Tel est le cas en l'espèce. En effet, des affaires analogues à

la présente cause peuvent se représenter. Par ailleurs, comme selon l' art. 19 al. 3 LMSI , le contrôle de sécurité doit être effectué avant la nomination à la fonction, il est pratiquement impossible qu'une procédure de recours puisse aboutir avant la date d'engagement prévue. Enfin, il existe un intérêt public suffisamment important à statuer sur le présent litige, vu la portée de principe de la question litigieuse. En conséquence, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours. d) Selon l' art. 104 OJ , le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Comme le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine; ATF 121 II 447 consid. 1b, 473 consid. 1b; 117 Ib 114 consid. 4a). Lorsque le recours est dirigé - comme dans la présente affaire - contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est en revanche lié par les faits constatés dans la décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). De plus, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière. e) Il n'y a pas lieu de statuer sur la requête de Y. _____ de rectification des données inexactes ou obsolètes figurant dans les dossiers du service spécialisé (art. 20 OCSP). Cette requête excède en effet l'objet du litige tel que soumis à la Commission de recours.

E. 2

a) Selon l' art. 19 al. 1 LMSI , le Conseil fédéral peut prévoir des contrôles de sécurité à l'égard d'agents de la Confédération (...) qui, dans leur activité, ont connaissance, de manière régulière et approfondie, de l'activité gouvernementale ou d'importants dossiers de la politique de sécurité sur lesquels ils peuvent exercer une influence (lettre a), ont régulièrement accès à des secrets relevant de la sûreté intérieure ou extérieure ou à des informations dont la révélation pourrait menacer l'accomplissement de tâches importantes de la Confédération (lettre b), (...) ont régulièrement accès à des données personnelles sensibles, dont la révélation pourrait porter gravement atteinte aux droits individuels des personnes concernées (lettre. e). Le contrôle de sécurité est effectué avant la nomination à la fonction (...). La personne assujettie au contrôle doit consentir à l'exécution de celui-ci (al. 3 1ère et 2ème phrases). Le Conseil fédéral arrête la liste des fonctions qui, au sein de l'administration fédérale, impliquent l'assujettissement de leur titulaire à un contrôle de sécurité (al. 4, 1ère phrase, ainsi que l' art. 2 OCSP). b) Conformément à l' art. 20 LMSI , le contrôle consiste à recueillir des données pertinentes pour la sécurité touchant au mode de vie de la personne concernée, notamment à ses liaisons personnelles étroites et à ses relations familiales, à sa situation financière, à ses rapports avec l'étranger et à des activités illégales menaçant la sûreté intérieure et extérieure. Aucune donnée n'est recueillie sur l'exercice de droits constitutionnels (al. 1). Selon l'alinéa 2 de cette disposition, les données peuvent être recueillies par l'entremise de l'office fédéral, à partir des registres des organes de sûreté et de poursuite pénale de la Confédération et des cantons, ainsi que du casier judiciaire (lettre a); à partir des registres des offices cantonaux des poursuites et des faillites, ainsi que des contrôles de l'habitant (lettre b); par des enquêtes sur les personnes soumises au contrôle effectuées par les polices cantonales compétentes sur mandat du service spécialisé (lettre c); en demandant des renseignements relatifs à des procédures pénales en cours aux organes de poursuite pénale compétents (lettre d); par le biais de l'audition de tiers, si la personne concernée y a consenti (lettre e); par le biais de l'audition de la personne

concernée (lettre f).

E. 3

a) Selon le recourant, il serait erroné de considérer que les faits ont été élucidés de manière insuffisante. Il reproche en outre à la Commission de recours de ne pas avoir mentionné dans son jugement comment le service spécialisé aurait dû procéder afin de recueillir d'autres renseignements fiables sur l'intimée. A ce sujet, il affirme que ce service a expressément renoncé à demander à l'intéressée l'autorisation de se procurer des informations auprès de ses connaissances ou d'autorités étrangères, étant donné que ce genre de renseignements ne pouvait être vérifié de façon critique dans un laps de temps raisonnable. b) Ces griefs sont infondés. Comme la Commission de recours l'a constaté avec pertinence, le dossier de la cause contient peu d'éléments sur l'enquête menée par le service spécialisé. Y figurent seulement le formulaire relatif à la demande d'enquête, une lettre de la Police fédérale qui demande à la police de la ville de Berne d'établir un rapport sur l'intimée (soit des renseignements sur des activités susceptibles de menacer la sûreté intérieure et extérieure, sur sa situation fiscale actuelle, sur d'éventuelles poursuites et sur son honorabilité) et ledit rapport, d'où il résulte que l'intéressée n'a pas fait l'objet de poursuites, que son revenu et sa fortune imposables sont pour le moment inconnus. On y trouve enfin la prise de position écrite de l'intimée, qui n'a toutefois été sollicitée qu'après l'annulation de la première décision rendue par le service spécialisé. Par ailleurs, contrairement à l'affirmation du recourant, la Commission de recours - comme clairement indiqué dans la décision attaquée (cf. consid. 4, par. 2) - savait que des informations avaient été demandées tant à la Police fédérale qu'au Bureau central suisse de police. Enfin, il n'incombait pas à la Commission de recours de fournir des indications au service spécialisé sur la manière dont il devait mener son enquête: en effet, la loi définit clairement les moyens à sa disposition dans ce but. A cet égard, on peut relever que l'argument selon lequel le service spécialisé a renoncé à pousser plus loin ses recherches, parce que le temps consacré à l'enquête ne devait pas être disproportionné, n'est pas pertinent si l'on considère que ce service a mis plus de six mois pour rendre sa décision.

E. 4

a) Le recourant fait valoir que pour les personnes qui, comme l'intimée, vivent depuis peu de temps en Suisse, la portée des registres cantonaux et fédéraux d'où sont tirées les informations nécessaires est forcément très limitée; en l'absence de renseignements, une attestation de "non-défiance" ("Persilschein") ne peut entrer en considération. A son avis, c'est pour pallier ce genre de problème qu'en application de l'art. 2 al. 1 et 2 du statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 (StF; RS 172. 221.10), en relation avec l'art. 6 al. 2 du règlement des employés du 10 novembre 1959 (RE; RS 172. 221.104), seuls des citoyens suisses sont en principe éligibles comme fonctionnaires fédéraux au sens large. Il relève ensuite que l'exigence de la nationalité suisse pour les fonctionnaires fédéraux - si évidente qu'elle ne fait, selon lui, l'objet d'aucun commentaire dans le message relatif à la loi sur le statut des fonctionnaires de 1927 - s'explique essentiellement par des motifs de sécurité; elle est par ailleurs reprise dans la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération, à son art. 8 al. 3, qui prévoit que la nationalité suisse et même sa possession exclusive reste la condition pour accéder aux emplois désignés par le Conseil fédéral. En méconnaissant le lien étroit existant entre la loi fédérale sur des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure et celle sur le statut des fonctionnaires, la Commission de recours aurait donc violé le droit fédéral. b) aa) Cette opinion ne peut être partagée. Comme relevé à

juste titre dans la décision attaquée, le service spécialisé s'est fondé sur deux critères pour décréter que l'intimée représentait un risque pour la sécurité. En premier lieu, il a pris en compte sa nationalité française. A ce sujet, il convient de relever que, contrairement à l'avis du recourant, même si la nationalité suisse fait en principe partie des conditions d'engagement ou de nomination pour les agents de la Confédération, des exceptions sont possibles. Cela ressort clairement tant du Message du 18 juillet 1924 du Conseil fédéral concernant le projet de loi fédérale sur le statut des fonctionnaires, où il a été considéré opportun de prévoir la possibilité d'engager des étrangers avec l'assentiment du Conseil fédéral (cf. FF 1924 III p. 51/52), que du Message du 14 décembre 1998 concernant la loi sur le personnel de la Confédération, où il est observé que l'exigence de la nationalité suisse est limitée aux emplois où cette restriction est nécessaire pour remplir des tâches relevant de l'exercice de la puissance publique, soit principalement dans l'armée, la police, l'administration fiscale et la diplomatie (cf. FF 1999 II p. 1459). Il est donc faux de considérer que pour des raisons de sécurité seuls des ressortissants suisses peuvent accéder à la fonction publique. Par ailleurs, comme observé à juste titre dans le jugement contesté, les contrôles de sécurité sont liés uniquement à la fonction occupée et doivent porter sur la personnalité et l'entourage de la personne concernée; nulle part n'est posée l'exigence de la nationalité suisse. Ce dernier aspect ressort également du Message du 7 mars 1994 concernant la loi fédérale sur des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (FF 1994 II p. 1123 ss). Dans celui-ci, la nécessité de procéder à des contrôles de sécurité relatifs aux personnes, en tant que mesure préventive, est fondée sur l'estimation selon laquelle l'une des menaces les plus grandes et les plus vives pour la sûreté intérieure vient des personnes occupant des postes clés qui commettent une trahison, travaillent contre l'Etat lui-même ou veulent changer ses institutions de manière illicite (FF 1994 II p. 1145). Plus précisément, il y est relevé que dans de nombreux cas ce sont les antécédents d'une personne qui ouvrent les portes à l'extorsion, la corruption ou la trahison. De même, des difficultés personnelles et financières ou des relations nouées lors de voyages à l'étranger, mais maintenues secrètes en Suisse, peuvent, selon les circonstances, créer ultérieurement des situations susceptibles de nuire gravement à l'Etat, lequel, par ailleurs, ne peut pas se permettre d'occuper des personnes dont l'intention est de lui faire du tort (FF 1994 II p. 1187). On constate ainsi que l'élément propre à la nationalité n'est pas au premier plan et ne peut, en tout cas en l'espèce, être à lui seul décisif. bb) En ce qui concerne le second élément retenu, soit la brièveté du séjour en Suisse de l'intimée, il n'est également pas suffisant pour fonder des craintes objectives pour la sécurité, vu que dans le cadre des investigations menées, aucune information négative n'a pu être recueillie. A cet égard, on peut également souligner que si le service spécialisé, à la suite des recherches faites, avait encore des doutes au sujet de l'intéressée, il lui incombait de pousser plus loin son enquête, soit en procédant à son audition personnelle, soit éventuellement et avec son accord à l'audition de ses proches. Il ne pouvait en aucun cas se contenter, comme il l'a fait dans le cas concret, d'une enquête aussi sommaire. c) Il ressort de ce qui précède que la Commission de recours, en annulant la décision du service spécialisé parce que cette dernière n'a pas été rendue en application des critères légaux prévus à l'art. 20 LMSI, n'a pas violé le droit fédéral. Le présent recours, infondé, doit donc être rejeté et le jugement attaqué, qui annule la décision de première instance, confirmé.

E. 5

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. L'intérêt pécuniaire de la Confédération n'étant pas en jeu, il ne se justifie pas de prélever d'émolument judiciaire (art. 156 al. 2 OJ). Il n'y

a pas lieu non plus d'allouer des dépens à l'intimée qui n'est pas assistée d'un mandataire professionnel et qui, étant elle-même juriste, n'a pas dû supporter des frais importants.

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