

BGer 2A.522/2003 vom 1. März 2004

Bundesgericht, 2004-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.522_2003

FR: TF 2A.522/2003 du 1 mars 2004

IT: TF 2A.522/2003 del 1 marzo 2004

Regeste

Fonction publique

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 I 173 consid. 1 p. 174, 185 consid. 1 p. 188; 129 II 225 consid. 1 p. 227 et les arrêts cités).

E. 1.1

Formé contre une décision rendue par une Commission fédérale de recours et fondée sur le droit public fédéral, le présent recours est en principe recevable comme recours de droit administratif en vertu des art. 97 ss OJ .

E. 1.2

Au surplus, la recourante est atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée au sens de l' art. 103 lettre a OJ , de sorte que le recours, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, est recevable.

E. 2

La recourante sollicite, à titre de mesures d'instruction, la production du dossier de la Commission fédérale de recours et celui de la procédure pénale ouverte à son encontre par le Ministère public de la Confédération. Le dossier de l'autorité intimée a été produit. Pour le surplus, la requête de la recourante doit être écartée, le Tribunal fédéral étant en possession des informations nécessaires pour statuer.

E. 3

Conformément à l' art. 104 lettre a 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 (ATF 128 II 56 consid. 2a p. 60). Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188; 128 II 56 consid. 2b p. 60; 126 V 252 consid. 1a p. 254; 125 III 209 consid. 2 p. 211 et les arrêts cités). Comme il 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 l'arrêt attaqué pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188; 127 II 264 consid. 1b p. 268; 121 II 473 consid. 1b p. 477 et les arrêts cités; voir aussi ATF 124 II 103 consid. 2b p. 109). Par ailleurs, lorsque le recours est dirigé, comme en l'occurrence, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est 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. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ ; ATF 126 II 196 consid. 1 p. 198). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

E. 4

Dénonçant une violation de son droit d'être entendue, la recourante reproche à l'autorité intimée de n'avoir pas donné suite à sa réquisition de production du dossier du Ministère public de la Confédération. A ses yeux, une telle mesure d'instruction était en effet essentielle pour apprécier si la négligence qui lui était reprochée dans la gestion du fichier dont elle avait la responsabilité, communément désigné par le "fichier rose", était fondée et si elle aurait dû empêcher certaines manipulations. Le dossier de l'enquête pénale aurait en outre permis de constater certaines divergences dans les témoignages recueillis et certaines déclarations propres à la disculper. La recourante soutient que la Commission fédérale de recours, en se prévalant d'une appréciation anticipée des preuves pour refuser la mesure sollicitée, a fait preuve d'arbitraire.

E. 4.1

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 127 I 54 consid. 2b p. 56; 127 III 576 consid. 2c p. 578). Le juge peut cependant renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, que la preuve résulte déjà de constatations figurant au dossier ou lorsqu'il parvient à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 125 I 127 consid. 6c/cc in fine p. 135, 417 consid. 7b p. 430; 124 I 208 consid. 4a p. 211 et les arrêts cités, 241 consid. 2 p. 242; sur la notion d'arbitraire, voir ATF 127 I 54 consid. 2b p. 56, 60 consid. 5a p. 70).

E. 4.2

La procédure de licenciement de la recourante a donné lieu à de nombreuses investigations. Elle a fait l'objet de deux rapports d'enquête particulièrement fouillés. Toutes les personnes ayant pu, à un titre ou à un autre, avoir accès au "fichier rose" ont été entendues. La recourante elle-même a pu s'exprimer à plusieurs reprises, tant oralement que par écrit. L'autorité intimée disposait ainsi de tous les éléments nécessaires pour se prononcer sur le fondement des reproches articulés à l'encontre de la recourante. En outre, la recourante a produit, à l'appui de son recours auprès de la Commission fédérale de recours, la déposition de Y._____, du 11 juin 2002, auprès du Ministère public de la Confédération. L'autorité intimée a ainsi pu tenir compte des divergences dont la recourante fait état dans les déclarations de son ancienne cheffe de chancellerie. Elle avait également le loisir de verser au dossier le témoignage écrit de Z._____, du 8 août 2002, dont elle avait connaissance. En se fondant sur les deux rapports d'enquête approfondis de la procédure de licenciement administrative, ainsi que sur les éléments de l'enquête pénale qui lui avaient été communiqués, la Commission fédérale de recours pouvait considérer que les constatations de faits étaient suffisantes et que la preuve offerte n'était ni décisive ni de nature à l'amener

à modifier son opinion. A cet égard, l'appréciation anticipée du moyen de preuve proposé n'a pas été entachée d'arbitraire. Le grief tiré de la violation de l' art. 29 al. 2 Cst. est ainsi infondé.

E. 5

La décision de résiliation des rapports de service de la recourante, qui avait un statut d'employée permanente, a été rendue le 6 décembre 2001. La loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 (LPers; RS 172.220.1), entrée en vigueur le 1er janvier 2002, n'est donc pas applicable, conformément à son art. 41 al. 3 LPers . Le présent recours doit ainsi être examiné au regard du Statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 (StF; RO 43 459 et les modifications subséquentes) et du Règlement des employés du 10 novembre 1959 (RE; RO 1959 1221 et les modifications ultérieures). A noter que la notion de "justes motifs" de résiliation a le même sens pour les fonctionnaires que pour les employés fédéraux (cf. Pierre Moor, Droit administratif, Berne 1992, vol. III, n. 5.4.2.6, p. 250 s.). L' art. 77 al. 1 RE prévoit que l'autorité de nomination peut, pour de justes motifs, modifier ou résilier les rapports de service avec effet immédiat ou avant l'expiration des délais prévus dans le règlement ou dans la décision d'engagement. L' art. 77 al. 2 RE - dont le texte est comparable à celui de l' art. 55 al. 2 StF - précise que sont considérés comme de justes motifs l'incapacité constatée, la perte de l'éligibilité au service de la Confédération, les faits relevant du droit pénal, l'ivresse répétée en service, l'endettement constant dû à la prodigalité, l'inconvenance à l'égard de collaborateurs ou de tiers et enfin toutes autres circonstances qui, d'après les règles de la bonne foi, font admettre que l'administration ne peut plus continuer les rapports de service.

E. 5.1

En premier lieu, la recourante fait valoir que les erreurs découvertes dans un certain nombre de "fiches roses" ne sauraient constituer un juste motif de résiliation immédiate des rapports de service, que l'existence de justes motifs en droit public ne devait pas être admise plus largement qu'en droit privé, que la tenue du "fichier rose" ne constituait pas un devoir de service et qu'il n'existait pas de directives relatives à sa gestion. Les "fiches roses" ne revêtaient pas l'importance que l'autorité intimée leur attribuait et avaient pu être manipulées par des tiers. En outre, la Commission fédérale de recours avait fait preuve d'arbitraire en retenant l'existence de justes motifs de résiliation immédiate à la seule lumière des faits révélés par le rapport d'enquête du 20 janvier 2001, jugé insuffisant par le Secrétariat général du Département fédéral qui avait en conséquence ordonné une enquête complémentaire. En second lieu, la recourante soutient que la décision de résiliation des rapports de service du 6 décembre 2001 a été rendue tardivement dès lors que les faits sur lesquels elle repose étaient connus de l'autorité de nomination depuis le mois de janvier 2001. Au sein de l'ambassade, la recourante était affectée, pour les 4/5èmes de son temps, au traitement des demandes de visas. Depuis 1982, elle avait mis en place le système des "fiches roses", documents rassemblant toutes les données personnelles importantes des personnes sollicitant une autorisation d'entrer en Suisse. Cette cartothèque recensait notamment les refus et les octrois de visas antérieurs et contenait toutes les remarques utiles au traitement de nouvelles demandes, telle que l'existence de séjour en Suisse ayant donné lieu à des plaintes ou des incidents. Bien qu'elle ait été privée depuis le 23 mai 1996 de la compétence de signer elle-même les autorisations d'entrer en Suisse, la recourante gérait le "fichier rose" de manière indépendante et en avait la pleine responsabilité. C'est en vain que la recourante tente de minimiser l'importance de ce fichier qui revêtait une fonction

d'archivage capitale. Il ressort clairement des pièces au dossier et des témoignages recueillis qu'il constituait un élément essentiel de la prise de décision d'octroi d'un visa et permettait notamment d'éviter des abus de la part de certains requérants qui déposaient des demandes de visas à plusieurs reprises, sous couvert de fausses identités. Il est indifférent, à cet égard, que la tenue du "fichier rose" n'ait pas fait l'objet de directives écrites. Cette cartothèque, adoptée en raison des particularités locales, constituait un instrument de contrôle propre à l'ambassade de Suisse à Kinshasa, ce qui explique que sa gestion n'ait pas été codifiée officiellement. Dans la mesure où elle en était l'initiatrice et qu'elle en assumait la responsabilité depuis de nombreuses années, la recourante ne pouvait pas ignorer la portée du "fichier rose" et les exigences de fiabilité que sa tenue impliquait. Les enquêtes ordonnées par le Secrétariat général du Département fédéral ont révélé l'existence de nombreuses irrégularités dans la tenue du "fichier rose" telles qu'erreurs de frappe, omissions de mentions importantes, négligences laissant supposer l'existence de falsifications intentionnelles, création de nouvelles fiches pour des candidats dont la demande avait déjà été répertoriée, indications erronées sur d'anciennes fiches pouvant influencer positivement la demande de visas de requérants déterminés, mentions ou photographies ne correspondant pas aux documents officiels, fiches comportant le même numéro de visa alors qu'elles concernaient des personnes différentes, attribution d'un même numéro de visa sur des fiches différentes. Les nombreuses erreurs et négligences constatées ont privé le "fichier rose" de toute fiabilité et ont entraîné la délivrance induue de visas. En tant que responsable de la gestion du fichier, la recourante répond de la qualité de son contenu, même si certaines manipulations ont pu être le fait de tiers.

E. 5.2

La résiliation des rapports de service pour justes motifs au sens de l' art. 55 StF , respectivement l' art. 77 RE , n'est pas une mesure disciplinaire, mais administrative. Elle n'a ainsi pas le caractère d'une sanction et n'implique pas une faute de l'agent public (Tobias Jaag, *Das öffentliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich - ausgewählte Fragen*, in Zbl 95/1994 p. 433 ss, spéc. p. 459). Elle a pour but de permettre la résiliation des rapports de service lorsque, selon les règles de la bonne foi, leur continuation ne peut plus être exigée des autorités sans quoi un préjudice important serait porté au bon fonctionnement de l'administration, à sa considération et à la confiance qu'elle-même et les citoyens placent dans ses agents (Jaag, op.cit. p. 464; Moor, op. cit., n. 5.4.2.5 p. 250; Hermann Schroff/David Gerber, *Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen*, St-Gall 1985, n. 104 p. 80/81). Ainsi, cette mesure vise à éliminer les dysfonctionnements de l'administration et à garantir le maintien d'une activité administrative régulière, à l'intérieur comme vis-à-vis de l'extérieur (Tomas Poledna, *Disziplinarische und administrative Entlassung von Beamten - vom Sinn und Unsinn einer Unterscheidung*, in Zbl 96/1995 p. 49 ss, spéc. p. 62 et 64; Jaag, op.cit. p. 459). L'autorité doit tenir compte de toutes les circonstances du cas concret, notamment de la situation, de la place occupée et de la responsabilité de l'agent, de telle sorte qu'un même comportement peut être un juste motif dans une situation donnée, et ne pas l'être dans une autre situation. Il est donc nécessaire d'individualiser les mesures de résiliation ou de modification des rapports de service pour justes motifs (cf. Elmar Mario Jud, *Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nichtdisziplinarischen Gründen*, St-Gall 1975, p. 197). Dans le cas particulier, la recourante occupait, au travers de la tenue du "fichier rose", un poste-clé dans le traitement des demandes de visas. En sa qualité d'employée expérimentée, connaissant

bien les coutumes et la langue locales, elle avait la confiance totale de ses supérieurs. Les graves négligences commises dans l'exercice de sa fonction étaient de nature à rompre irrémédiablement ce lien de confiance. Ce d'autant plus que les irrégularités constatées remontent à l'année 1995 et que la recourante, confrontée aux dysfonctionnements découverts, n'a pas fourni d'explications convaincantes, se bornant la plupart du temps à nier les reproches articulés ou à en reporter la responsabilité sur autrui. La recourante ne pouvait pas ignorer les nombreuses manipulations illicites du fichier; si elles avaient été exclusivement le fait de tiers, elle devait les signaler sans délai à ses supérieurs hiérarchiques. En outre, la recourante devait faire preuve d'un devoir de vigilance accru en raison des rumeurs de trafic de visas circulant à Kinshasa au sujet de l'ambassade de Suisse. La Commission fédérale de recours n'a donc pas violé le droit fédéral en retenant l'existence de justes motifs de résiliation immédiate des rapports de service de la recourante.

E. 5.3

Pour le surplus, il est inexact de soutenir que la décision du Secrétariat général du Département fédéral d'ordonner une enquête complémentaire après le dépôt du premier rapport reposait sur l'insuffisance des griefs retenus à la charge de la recourante. Elle était en effet la conséquence de ses dénégations et de son refus d'admettre une quelconque responsabilité. Les investigations complémentaires effectuées démontrent d'ailleurs que l'autorité de nomination a pris très au sérieux les dysfonctionnements observés au sein de l'ambassade. Le rapport consécutif à l'enquête complémentaire minutieuse qui a été ordonnée porte la date du 13 juillet 2001. Compte tenu de la période de vacances, le projet de décision de rupture des rapports de service du 20 août 2001 a été communiqué à la recourante dans un délai raisonnable. Par lettre du 21 septembre 2001, la recourante, dans sa prise de position relative au projet de décision, s'est déclarée disposée à examiner des propositions du Département fédéral, en dehors d'une procédure administrative. De telles propositions ont été formulées au cours des mois d'octobre et novembre 2001. La recourante ne les ayant pas acceptées, la décision formelle de résiliation des rapports de service a été notifiée le 6 décembre 2001. Le déroulement des faits démontre que l'autorité de nomination n'a pas tardé à invoquer les faits justificatifs de sa décision. Le laps de temps écoulé entre fin janvier et début décembre 2001 s'explique par l'ampleur des investigations entreprises et le respect du droit d'être entendue de la recourante.

E. 6

La recourante fait enfin grief à l'autorité intimée d'avoir violé le principe de la proportionnalité en retenant que l'autorité de nomination avait refusé à juste titre de lui proposer, au sein de l'ambassade, une autre fonction que celle de la gestion du "fichier rose". Dès lors que l'autorité intimée n'avait pas retenu le grief de manipulation frauduleuse du fichier, il n'existait aucune raison objective de l'écarter de la chancellerie.

E. 6.1

Le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.) comprend la règle d'adéquation exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé, la règle de nécessité imposant qu'entre plusieurs moyens adaptés soit choisi celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés ainsi que la règle de proportion au sens étroit, qui exige que la gravité des effets de la mesure sur la situation de l'administré soit mise en balance avec l'impact attendu en fonction de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 et la jurisprudence citée).

E. 6.2

Dans le cas particulier, l'autorité de nomination devait examiner si, compte tenu des circonstances, une mesure moins rigoureuse que la résiliation avec effet immédiat des rapports de service était envisageable. En raison des caractéristiques du poste occupé par la recourante, un transfert ou un déplacement dans un autre service n'était pas possible. En outre, de par l'exiguïté des locaux de l'ambassade, le nombre restreint de collaborateurs et le volume de travail, aucune fonction alternative ne pouvait être offerte à la recourante. Enfin, l'occupation de la recourante à d'éventuelles autres tâches au sein de l'ambassade se heurtait à la perte totale de confiance éprouvée par ses supérieurs. Tant l'ambassadeur en poste à Kinshasa que le secrétaire consulaire ont clairement déclaré, en cours d'enquête, qu'il ne leur était plus possible de collaborer avec la recourante, sous quelque forme que ce soit. Dans ces conditions, il n'était pas imaginable de conserver la recourante au service de l'ambassade, même s'il avait été possible de lui confier d'autres missions que la tenue du "fichier rose". Le moyen tiré de la violation du principe de la proportionnalité doit ainsi être écarté.

E. 7

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 159 al. 2 OJ).

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