

BVGer A-3053/2012 vom 5. Juli 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-07-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3053_2012

FR: TAF A-3053/2012 du 5 juillet 2013

IT: TAF A-3053/2012 del 5 luglio 2013

Regeste

Contrôle de sécurité relatif aux personnes

Erwägungen

E. 1.1

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 et librement sa compétence (art. 7 PA) et la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

E. 1.2

Conformément à l'art. 31 LTAF, et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal est compétent pour connaître des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En l'occurrence, la décision attaquée satisfait aux conditions qui prévalent à la reconnaissance d'une décision et n'entre pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6210/2011 du 5 septembre 2012 consid. 1.1, non publié à l'ATAF 2012/25). Le Service spécialisé est une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. d LTAF (cf. aussi ATAF 2009/43 consid. 1.1). Le Tribunal est ainsi compétent pour connaître du recours, comme le prévoit par ailleurs expressément l'art. 21 al. 3 de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure [LMSI, RS 120]).

E. 1.3

Le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable. Il convient dès lors d'entrer en matière.

E. 2.1

En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose en principe d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité inférieure, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation des faits et l'opportunité de la décision attaquée (art. 49 PA). Le Tribunal fait toutefois preuve de retenue dans certains cas. Il en va en particulier ainsi lorsqu'il revoit les aspects matériels des décisions en matière de contrôle de sécurité relatifs aux personnes, lesquels font appel à des connaissances particulières que le Service spécialisé est mieux à même de mettre en oeuvre et d'apprécier. Le Tribunal n'annule alors le prononcé attaqué que si cette autorité se laisse guider par des considérations non objectives, étrangères au but visé par les dispositions applicables, ou viole des principes généraux du droit, tels l'interdiction de

l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi ou la proportionnalité. Il ne peut en particulier, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle des spécialistes de l'autorité inférieure (cf. Message du Conseil fédéral du 7 mars 1994 concernant la loi fédérale sur des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure [...], in FF 1994 II 1188 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_683/2012 du mars 2013 consid. 6.1 et réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-874/2012 du 16 août 2012 et réf. cit.). En revanche, dans la mesure où le recourant conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou se plaint d'une violation formelle des règles de procédure, le Tribunal examine les griefs soulevés avec une pleine cognition (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-874/2012 précité consid. 2 ; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, Bâle 2013, n. 191, p. 113 s.).

E. 2.2

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 (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n. 2.165, p. 78). 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 (ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2007/27 consid. 3.3).

E. 3

L'objet du litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que le Service spécialisé a prononcé une décision sur le risque assortie de réserves.

E. 4

Selon la disposition transitoire figurant à l'art. 32 al. 3 de l'ordonnance du 4 mars 2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP, RS 120.4), le droit en vigueur s'applique aux procédures de contrôle qui ont été engagées avant le 1er avril 2011 (RO 2011 1043). En raison de l'absence de toute pièce au dossier documentant la date exacte à laquelle le Service spécialisé a été chargé de procéder au contrôle de sécurité, il n'est pas possible de déterminer précisément la date de l'ouverture de la procédure, indispensable pour établir le droit applicable (cf. art. 32 al. 3 OCSP). Il ressort toutefois des pièces au dossier que le recourant a été engagé par RUAG le (...) 2011 et qu'il a donné son consentement à la tenue du contrôle de sécurité, le 29 avril 2011 (cf. pièce PIO A1/10). Il apparaît dès lors hautement vraisemblable que le contrôle de sécurité ait été initié après l'entrée en vigueur de l'OCSP. C'est dès lors à tort, comme le relève le recourant, que l'autorité inférieure a appliqué l'ordonnance du 19 décembre 2001 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP 2001, RO 2002 377 et 477). La décision attaquée sera donc examinée au regard de l'OCSP. Cela ne change toutefois rien quant au fond, car les dispositions pertinentes pour juger de la présente cause n'ont pas été modifiées.

E. 5.1

La LMSI entend prévenir et combattre, au moyen de diverses mesures, tout danger potentiel pour la sécurité intérieure et extérieure du pays et de sa population (art. 1 et 2 LMSI). Les contrôles de sécurité relatifs aux personnes, prévus aux art. 19 et ss LMSI et réglés en détail dans une ordonnance dépendante du Conseil fédéral (OCSP), visent à s'assurer que certains agents de la Confédération, des militaires, des membres de la protection civile ou des tiers collaborant à des projets classifiés relatifs à la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse ne

présentent aucun risque pour la sécurité et, notamment, aucun danger lié au terrorisme, au service de renseignements prohibés, à l'extrémisme violent et à la violence lors de manifestations sportives (art. 19 al. 1 en lien avec l'art. 2 al. 1 LMSI ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A 605/2012 du 22 mai 2013 consid. 4.1 et la réf. cit.).

E. 5.2

La sécurité et la sauvegarde du secret exigent, outre de bonnes connaissances du domaine, la conscience des responsabilités, une fermeté de caractère ainsi qu'une existence bien ordonnée. La personne indigne de confiance, instable, corrompible, alcoolique, toxicomane ou prédisposée à la criminalité n'offre aucune garantie pour le respect des prescriptions en matière de sécurité et de maintien du secret (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4924/2012 du 1er juillet 2013 consid. 3.1 et les réf. cit.). En d'autres termes, un risque en matière de sécurité existe déjà lorsque des précédents de simple police ou pénaux, certains traits de caractère, des situations personnelles ou financières particulières ou un comportement précis dans le passé, éveillent des craintes sérieuses quant au comportement futur dans les affaires qui relèvent de la sécurité intérieure et extérieure du pays et de sa population (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5097/2011 du 10 janvier 2013 consid. 5.1).

E. 5.3

Selon la jurisprudence, il appartient à l'autorité spécialisée d'établir un pronostic sur le risque éventuel que la personne concernée peut présenter, en partant des conclusions techniques qu'elle tire des diverses informations recueillies et des facteurs liés à la personne concernée elle-même. L'autorité inférieure pourra s'appuyer sur différents éléments considérés dans leur ensemble, alors même qu'un risque devrait être nié si l'on se basait sur un seul de ces éléments, pris isolément (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-4924/2012 consid. 3.2, A 518/2012 du 15 août 2012 consid. 5.1.2 et réf. cit.). Elle veillera toutefois à s'abstenir de tout traitement schématique des données recueillies et n'accordera d'importance qu'à celles permettant de douter de la fiabilité de la personne concernée, au vu des buts poursuivis par la LMSI. Enfin, aucune considération d'ordre social ne doit influencer l'appréciation du risque pour la sécurité.

E. 5.4

Enfin, l'autorité requérante n'est pas liée par l'appréciation du Service spécialisé (art. 21 al. 4, 2ème phrase LMSI et art. 23 al. 1 OCSP ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_683/2012 du 4 mars 2013 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4924/2012 précité consid. 3.2 et réf. cit.).

E. 6.1

La procédure de contrôle est menée, avec l'accord de l'intéressé (art. 19 al. 3, 2ème phrase LMSI), par le Service spécialisé, en collaboration avec les organes de sûreté de la Confédération et des cantons (art. 3 al. 1 OCSP). Elle est effectuée avant la nomination à la fonction ou l'attribution du mandat et concerne, notamment, des agents de la Confédération, des militaires et des tiers collaborant à des projets classifiés relatifs à la sûreté intérieure ou extérieure 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 (art. 19 let. a LMSI) ; 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 (art. 19 let. b

LMSI) ; ou encore ont régulièrement accès à des données personnelles sensibles, dont la révélation pourrait porter gravement atteinte aux droits individuels des personnes concernées (art. 19 let. e LMSI). Une liste des fonctions remplissant ces critères, et impliquant l'assujettissement de leur titulaire à un contrôle de sécurité, est arrêtée par le Conseil fédéral (art. 19 al. 4 LMSI).

E. 6.2

L'OCSP détermine si les dépositaires de secret qui obtiennent l'accès à des informations classifiées "Secret" ou "Confidentiel" doivent se soumettre à un contrôle de sécurité relatif aux personnes (cf. art. 10 al. 1 et al. 2 de l'ordonnance du 4 juillet 2007 concernant la protection des informations de la Confédération [OPrI, RS 510.411]). Plus la fonction revêt un caractère sensible, plus il y a un risque pour la sécurité (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4924/2012 précité consid. 4 et réf. cit.). Selon l'art. 11 al. 2 OCSP, le contrôle de sécurité élargi concerne les personnes au service de la Confédération ou des cantons ayant régulièrement accès à des informations ou du matériel classifiés SECRET (let. a), les militaires et les tiers ayant accès à des informations ou à du matériel classifiés SECRET (let. b) et, notamment, les personnes ayant accès à la zone protégée 3 d'un ouvrage militaire (let. c).

E. 6.3

Dans le cas présent, le recourant a été soumis à un contrôle de sécurité en tant que membre du personnel d'une entreprise ("RUAG defence") qui participe à un projet classifié relatif à la sûreté intérieure ou extérieure. Il peut, de ce fait, avoir accès à des informations ou matériel classifiés "Confidentiel" ou "Secret" et/ou à la zone protégée 2 ou 3 d'un ouvrage militaire (cf. art. 6 OCSP, en lien avec les art. 10 al. 2 let. c et art. 11 al. 2 let. b et c OCSP ; art. 6 OCSP 2001, en lien avec les art. 10 al. 1 let. d et art. 11 al. 1 let. b et c OCSP 2001). C'est dès lors à juste titre que le recourant a été soumis à un contrôle de sécurité élargi (cf. dossier PIO, pièce A1/10), à la requête de son employeur. Le recourant n'en disconvient d'ailleurs pas. Sur le vu de son inscription au casier judiciaire (cf. dossier PIO, pièce A6/1), le Service spécialisé pouvait l'auditionner (cf. art. 20 al. 2 let. f LMSI en lien avec l'art. 11 al. 4 let. a OCSP [art. 11 al. 3 OCSP 2001]). Il ressort enfin du dossier que le recourant a donné son consentement à la mise en oeuvre d'un contrôle de sécurité élargi, avec audition.

E. 7.1

Le Service spécialisé a considéré que, malgré les mises en garde sur une attitude non coopérative, le recourant avait délibérément choisi de ne pas dire la vérité lors de son audition. Il a ainsi attendu plus de 40 minutes, malgré les questions qui lui étaient posées, avant d'admettre clairement avoir été condamné par la justice pour un faux témoignage. Sur cette base, le Service spécialisé retient que les propos contraires à la vérité maintenus pendant les 40 premières minutes de l'audition remettent en cause, malgré ses excuses postérieures, l'intégrité et la fiabilité du recourant, de sorte qu'il ne saurait être habilité à exercer des fonctions particulièrement sensibles nécessitant l'accès à des informations classifiées "Secret". En cachant sa condamnation, il aurait montré un trait de caractère qui le rend vulnérable au chantage. De surcroît, ajoute l'autorité inférieure, le recourant a eu tendance à se faire passer lors de son audition pour une victime. Le risque en relation avec une personne qui n'assume pas son passé serait dès lors aggravé.

E. 7.2

Pour sa part, le recourant ne met pas en doute la nécessité d'un système de contrôle permettant d'évaluer à intervalles réguliers l'aptitude de personnes occupant ou candidates à des postes importants du point de vue de la sécurité intérieure ou extérieure. Il ne conteste pas non plus au Service spécialisé le pouvoir de recommander l'éloignement de postes sensibles les personnes présentant des risques pour la sécurité et de recueillir sur eux les informations susceptibles de permettre un tel examen. Il affirme toutefois que son unique écart de conduite, intervenu dans des circonstances familiales bien particulières, ne devait pas conduire à retenir un risque pour la sécurité. A tout le moins, il conteste la proportionnalité de la décision négative assortie de réserves. A cet égard, il met en avant qu'il regrette son faux témoignage, ainsi que le fait de ne pas avoir dit la vérité tout de suite lors de son audition. Il assure qu'il n'a toutefois commis aucune autre faute et ne présente aucun risque de récidive. Il s'en veut en outre beaucoup, ce qui accrédi terait l'absence de tout risque de récidive, et il s'est éloigné de sa famille.

E. 7.3.1

Les différents aspects sociaux et les prestations professionnelles du recourant ne présentent que peu d'intérêt lors du contrôle de sécurité, et c'est à raison que le Service spécialisé n'a pas interrogé plus avant le recourant sur ces différents points. Le recourant part ainsi d'une prémisse erronée lorsqu'il considère qu'il appartenait au Service spécialisé d'examiner le sérieux de son travail, son plaisir à travailler au sein de la RUAG ou, notamment, la détérioration de ses liens personnels avec les membres de sa famille. Il n'appartient pas davantage au Tribunal de fournir au Service spécialisé des indications sur la manière dont il doit mener son enquête administrative (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A 5044/2012 du 5 mai 2013 consid. 2 et les références). La loi définit d'ailleurs clairement les moyens à sa disposition dans ce but (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.34/2001 du 16 juillet 2001 consid. 3b). La retenue qui s'impose au Tribunal dans ce domaine a cependant comme corollaire l'obligation, pour le Service spécialisé, d'expliquer clairement, même si brièvement, quels sont les éléments à charge de risque qu'il retient et pour quelle raison. Il doit ainsi indiquer le poids qu'il donne à chacun des éléments considérés, de façon à ce que l'autorité de recours, tout en respectant son pouvoir d'appréciation, puisse suivre le cheminement de sa pensée et contrôler l'application du droit (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A 5097/2011 du 10 janvier 2013 consid. 9.1).

E. 7.3.2

En l'occurrence, le Service spécialisé a établi que le recourant avait nié, lors des 40 premières minutes de son audition, l'existence de sa condamnation pénale intervenue en 2004. Le recourant savait toutefois -ou aurait dû savoir - qu'il avait l'obligation de collaborer à la procédure de contrôle, et il a d'ailleurs signé, le 28 mars 2012, un document le rendant expressément attentif à son devoir de collaboration et de dire la vérité (cf. dossier PIO, pièce A9/1). Partant, le Service spécialisé pouvait forger ses recommandations sur les garanties morales du recourant à la lumière de sa dissimulation, de son comportement lors de l'audition et des faits qui étaient à l'origine de cette condamnation pénale. Le Service spécialisé a ensuite considéré, sur cette base, que le recourant présentait des garanties suffisantes pour se voir autoriser un accès de base au sens de l'art. 10 OCSP, soit avoir accès à la zone protégée 2 d'un ouvrage militaire ou à des informations ou du matériel classifiés "Confidentiel". Quoi qu'en dise le recourant, le Service spécialisé a dès lors tenu compte de sa stabilité personnelle et financière, ainsi que du fait que sa condamnation pénale remonte à plusieurs années. En revanche, compte tenu de la dissimulation du recourant et des raisons

avancées pour la justifier, le Service spécialisé a recommandé que le recourant n'ait pas accès à la zone protégée 3 d'un ouvrage militaire ou à des informations ou à du matériel classifiés "Secret". La réserve dont est assortie la déclaration de sécurité porte par conséquent uniquement sur des informations dont la connaissance par des personnes non autorisées peut porter un grave préjudice aux intérêts du pays (art. 5 al. 1 OPrI). Il s'agit d'informations qui revêtent un caractère particulièrement sensible. Le fait est que le défaut d'un seul homme peut rendre l'information ou la construction classifiées inutiles ou inutilisables (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-518/2012 du 15 août 2012 consid. 4.2 ; voir aussi Message du Conseil fédéral du 7 mars 1994 concernant la loi fédérale sur des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure [...], in FF 1994 II 1186). Au vu du degré de confiance que doit présenter à tout moment le dépositaire d'un tel secret, le Service spécialisé pouvait ne pas tolérer qu'il mente sur l'existence d'une condamnation pénale inscrite au casier judiciaire lors du contrôle de sécurité. Il importe donc peu que la condamnation en elle-même ne soit pas suffisante pour retenir un risque pour la sécurité ou qu'elle remonte à plusieurs années. Car ce sont bien les propos emprunts de dissimulation et de contre-vérités tenus par le recourant lors de son audition qui ont conduit le Service spécialisé à remettre en question son intégrité et sa fiabilité pour exercer une fonction particulièrement sensible, soit lui permettant d'avoir accès à des informations secrètes (cf. décision attaquée, p. 6 ch. 3.3 dernier paragraphe). Dans ces circonstances, le Service spécialisé n'a pas commis d'erreur de droit en décelant un risque pour la sécurité, en lien avec des informations secrètes. Le recourant perd d'ailleurs de vue que ses affirmations selon lesquelles il a menti en raison de la pression familiale, de la peur de perdre son emploi et, notamment, de la honte d'être mal vu (cf. observations finales du 2 octobre 2012, p. 5 ch. 13) accréditent d'autant plus le risque pour la sécurité (chantage) retenu par l'autorité inférieure. L'on doit en effet attendre d'une personne qui dispose des plus hautes habilitations une fermeté de caractère exemplaire (cf. décision attaquée, p. 6 ch. 3.4).

E. 7.4

Le recourant reproche ensuite au Service spécialisé d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'examen du principe de la proportionnalité.

E. 7.4.1

Lorsque la loi laisse, comme en l'espèce, à l'autorité le choix entre diverses mesures, pour lesquelles elle est également compétente, sa liberté est restreinte ; la sélection est orientée par l'exigence d'une adéquation à la fin d'intérêt public qui est poursuivie (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5814/2009 du 24 août 2010 consid. 5 et A 5964/2007 du 8 septembre 2008 consid. 7). Le principe de la proportionnalité, prescrit par l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) - et rappelé également par l'art. 36 al. 3 Cst. comme condition nécessaire à toute restriction des droits fondamentaux - exige qu'il y ait un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public poursuivi et le moyen choisi pour l'atteindre. Les deux notions d'intérêt public et de proportionnalité sont parfois confondues, alors que la question de la proportionnalité d'une mesure ne se pose que si celle-ci poursuit un but d'intérêt public (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3713/2008 du 15 juin 2011 consid. 9.1, non publié à l'ATAF 2012/23).

E. 7.4.2

En l'occurrence, la déclaration de sécurité sous réserve (décision sur le risque assortie de réserves selon la terminologie de l'OCSP 2001) a pour but de s'assurer que l'employeur du

recourant ne lui remette pas des informations ou du matériel classifiés "Secret". Par définition, cette mesure permet d'atteindre ce but. En outre, il est difficile d'imaginer - et le recourant n'en propose aucune - quelle mesure moins incisive pourrait permettre d'atteindre le but d'intérêt public recherché, soit de préserver l'intégrité de ces documents et de ce matériel. Enfin, malgré les affirmations du recourant, l'autorité inférieure n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en retenant qu'il n'avait d'autre choix que de recommander ces réserves. L'intérêt de l'Etat à garantir le secret de certaines informations classifiées, ainsi qu'à préserver la confiance que lui accorde la population, l'emporte en effet sur l'intérêt du recourant à pouvoir disposer d'une pleine habilitation. En d'autres termes, l'intérêt public de l'Etat au maintien de la sécurité des informations qui peuvent porter un grave préjudice aux intérêts du pays est ici plus important que l'intérêt privé mis en avant par le recourant. Celui-ci ne prétend du reste pas avoir besoin ordinairement d'un accès à des informations ou à du matériel classifiés "Secret" dans le cadre de son emploi. Une nouvelle évaluation est par ailleurs prévue dans les 3 ans dès l'entrée en force de la recommandation.

E. 8

La décision attaquée sera par conséquent confirmée et le recours rejeté.

E. 9.1

Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe, en l'espèce le recourant. Ces frais sont fixés à 700 francs (cf. art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ils seront entièrement prélevés sur l'avance de frais du même montant déjà versée par le recourant.

E. 9.2

Enfin, en tant qu'il n'obtient pas gain de cause, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 7 al. 1 FITAF a contrario). L'autorité inférieure n'y a elle-même pas droit (art. 7 al. 3 FITAF). (dispositif page suivante)

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