

JAAC 61.61

Décision du Département fédéral de l'intérieur du 26 septembre 1996

Personnel fédéral. Sécurité de l'Etat. Résiliation ordinaire des rapports de service. Pouvoir d'examen de l'autorité de recours.

- L'autorité de recours examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. Elle peut également examiner l'inopportunité d'un licenciement. Toutefois, elle analysera avec retenue les questions relatives à l'organisation administrative ou à la marche du service. En application du principe de la proportionnalité, il convient d'examiner quelle mesure est la moins dure pour l'agent tout en permettant d'atteindre le but recherché.

- En l'espèce, le licenciement d'une employée dont l'activité du mari pouvait être préjudiciable aux intérêts de l'Etat était disproportionné; tout au plus aurait-il été adéquat de la déplacer.

Bundespersonal. Staatssicherheit. Ordentliche Auflösung des Dienstverhältnisses. Überprüfungsbefugnis der Beschwerdeinstanz.

- Die Beschwerdeinstanz überprüft die ihr unterbreiteten Entscheide mit voller Kognition. Sie kann auch die Unangemessenheit einer Kündigung überprüfen. Mit Zurückhaltung untersucht sie jedoch Fragen betreffend die Verwaltungsorganisation oder den Dienstgang. Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip muss die Massnahme gewählt werden, die bei der geringsten Härte für den Bediensteten zum Ziele führt.

- In casu war die Kündigung einer Angestellten, deren Ehemann eine möglicherweise die Staatsinteressen beeinträchtigende Tätigkeit ausübt, unverhältnismässig; es wäre höchstens eine Versetzung angebracht gewesen.

Personale federale. Sicurezza dello Stato. Scioglimento ordinario del rapporto di servizio. Cognizione dell'autorità di ricorso.

- L'autorità di ricorso esamina le decisioni che le sono sottoposte con un potere di cognizione completo. Essa può ugualmente ritenere l'inadeguatezza dello scioglimento del rapporto di servizio. Tuttavia, l'autorità di ricorso esamina con riserbo le questioni relative all'organizzazione amministrativa o alla gestione del servizio.

Conformemente al principio della proporzionalità è necessario ricercare la misura che presenta meno svantaggi per l'impiegato, la quale deve comunque permettere di raggiungere lo scopo prefissato.

- Nella fattispecie, lo scioglimento del rapporto di servizio di un'impiegata, il cui marito esercita un'attività che potrebbe nuocere agli interessi dello Stato, è sproporzionato; sarebbe stato invece adeguato un trasferimento.

Résumé des faits:

A. Mme X travaille, en tant qu'employée de ménage, à la Mission permanente de la Suisse auprès de deux organisations internationales. Elle a été nommée en qualité d'employée permanente.

B. A la suite de la participation de son mari aux activités d'un groupe de mercenaires ayant effectué un coup d'Etat à (...), participation qu'elle a reconnue, Mme X a été informée qu'il n'était plus possible que la Confédération continue de l'employer, ceci pour des raisons de sécurité liées aux activités de son mari, et que son contrat de travail était résilié avec effet immédiat. Le chef du personnel de l'Office des constructions fédérales (OCF) a confirmé la résiliation avec effet immédiat. Mme X a fait opposition au licenciement et a demandé d'être réintégrée, ainsi qu'elle a requis une motivation écrite de son licenciement. Lors d'un entretien qui s'est déroulé à Berne, le chef du personnel de l'OCF a expliqué oralement les raisons du licenciement à Mme X.

C. L'OCF a confirmé la résiliation des rapports de service de Mme X en «convertissant» toutefois le licenciement avec effet immédiat en licenciement avec délai de résiliation ordinaire. L'OCF a par conséquent versé à Mme X son salaire jusqu'au terme du délai de résiliation tout en la libérant de ses obligations de service pour la période intermédiaire. L'OCF a exposé que Mme X, pour les besoins de sa fonction, détenait les clés des bureaux et des locaux de la Mission permanente et qu'il lui était possible d'accéder à des informations importantes de nature économique et politique. Or, les activités de son mari sont incompatibles avec sa fonction dans la mesure où elles présentent un risque pour la sécurité de la Mission. Du reste, Mme X s'est rendue à la Mission en dehors des horaires de travail. Sur cette base, l'OCF a donc estimé qu'il ne pouvait pas régner la confiance nécessaire au maintien des rapports de service. D'autre part, selon l'OCF, Mme X n'a pas indiqué lors

de son engagement le genre d'activités dans lesquelles était impliqué son mari, en mentionnant simplement sa profession d'agent de sécurité. L'OCF expose en outre avoir cherché en vain des possibilités d'engagement dans d'autres services fédéraux dans la même ville, et avoir offert à Mme X de l'aider à chercher du travail dans le secteur privé, sans toutefois que cette dernière lui réponde.

D. Mme X interjette recours auprès du DFI contre cette décision dont elle demande l'annulation. Elle fait valoir que la preuve du danger, pour la Mission permanente, lié aux activités de son mari n'a pas été rapportée, étant donné qu'il n'a fait l'objet d'aucune condamnation pénale. Elle expose qu'il a été appréhendé à (...) par les forces militaires françaises, rapatrié par la suite en France, dont il est originaire, et relâché après avoir été entendu par un juge français. Actuellement, il travaille en Suisse en tant qu'agent de sécurité. Elle précise que l'exercice de cette profession est subordonné à la présentation d'un certificat de bonne vie et moeurs ainsi que d'un extrait du casier judiciaire, dont il ne ressort aucune preuve des activités illégales reprochées à son mari par l'OCF. Par conséquent, à son avis, la décision attaquée est arbitraire et disproportionnée. Elle invoque en outre une violation du droit d'être entendue parce qu'elle n'a pas eu la possibilité de donner son avis sur les activités de son mari avant que la décision de licenciement soit prise. D'autre part, elle mentionne qu'aucune possibilité d'engagement dans d'autres services fédéraux ne lui a été offerte par l'OCF. En ce qui concerne sa présence dans la Mission en dehors des heures de travail, elle admet s'y être rendue le dimanche, mais avec l'autorisation de ses supérieurs et pour des raisons professionnelles. Elle relève enfin que l'indication des raisons du licenciement figurant dans l'attestation de l'employeur à l'assurance-chômage, soit des «motifs de sûreté», lui diminue fortement ses chances de retrouver du travail.

E. En réplique, l'OCF confirme les conclusions de la décision attaquée. Il précise que les aptitudes professionnelles de la recourante ne sont pas en cause, le licenciement étant motivé par le caractère dangereux des activités de son mari, qui font obstacle à tout rapport de confiance entre employeur et employée. A ce propos, l'OCF mentionne que la recourante n'a pas prouvé que son mari n'était pas impliqué dans le coup d'Etat susmentionné.

F. Dans le cadre de l'instruction du recours, il est apparu que Mme X est encore au chômage et qu'elle reçoit de l'assurance-chômage une indemnité. D'autre part, son mari a été entendu par la police cantonale mais aucune procédure pénale n'est actuellement ouverte à son encontre.

G. L'OCF a produit trois lettres émanant de sa division logistique, des CFF et de la Poste exposant que, dans la région en question, il n'y a actuellement aucune place à repourvoir dans la fonction d'employée de ménage.

Considérant en droit:

1. Selon l'art. 58 al. 2 let. a du Statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 (StF, RS 172.221.10), applicable en l'espèce par le double renvoi de l'art. 3 de l'Ordonnance, adoptée par le Département fédéral des finances le 6 avril 1990, pour le personnel du service de nettoyage de l'administration générale

de la Confédération et de l'Entreprise des PTT, et de l'art. 79 du Règlement des employés du 10 novembre 1959 (RE, RS 172.221.104), le Département fédéral de l'intérieur (DFI) est compétent pour juger la présente affaire.

Interjeté dans les délais et forme légaux, le recours est recevable.

2. Le DFI examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. La recourante peut non seulement soulever les griefs de la violation du droit fédéral et de la constatation inexacte ou incomplète des faits, mais aussi le moyen de l'inopportunité (art. 49 PA). Il en découle que l'autorité de céans n'a pas seulement pour tâche de déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais doit également examiner si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (*Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd., Berne 1983, p. 315*). Lors du contrôle de l'opportunité, l'autorité de céans analysera toutefois avec retenue les questions relatives à l'organisation administrative ou à la marche du service. De la sorte, en cas de doute, elle ne s'éloignera pas de l'avis de l'autorité inférieure et ne lui substituera pas sa propre appréciation. Au demeurant, cette réserve ne l'empêchera pas d'intervenir si la décision attaquée semble objectivement inopportune (JAAC 60.8).

3. Les rapports de service du personnel du service de nettoyage sont régis par l'ordonnance du 6 avril 1990 précitée. En ce qui concerne les agents permanents, l'art. 7 prévoit qu'après la période d'essai et jusqu'à et y compris la cinquième année de service, les rapports de service peuvent être résiliés en observant un délai de résiliation de deux mois pour la fin du mois. Selon l'art. 4 de cette ordonnance, la compétence de licenciement revient à l'OCF. A cet effet, l'ordonnance du 8 décembre 1995 réglementant les pouvoirs en matière d'affaires du personnel du DFI précise à son art. 5 que seuls les directeurs des Offices fédéraux, ainsi que leurs suppléants, peuvent signer une décision de licenciement au nom de l'Office.

Dans le cas d'espèce, force est de constater que la lettre de licenciement (...) n'est pas signée par une personne compétente au sens de cette ordonnance. A titre préliminaire, il convient dès lors de retenir qu'elle est nulle et qu'elle ne saurait déployer d'effet juridique. La décision attaquée est quant à elle signée par le directeur de l'Office. De ce point de vue, elle remplit les conditions formelles de validité. (...)

4.a. La jurisprudence du Tribunal fédéral déduit de l'obligation de motiver, prévue en l'espèce à l'art. 7 al. 2 de l'ordonnance du 6 avril 1990, celle de se fonder sur des motifs pertinents (*André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 508 et réf.*). Or, il est vrai qu'à la différence de l'art. 77 RE réglant la résiliation avec effet immédiat des rapports de service pour de justes motifs, l'art. 7 de l'ordonnance du 6 avril 1990 exige simplement que la résiliation ordinaire se fonde sur des motifs valables («triftige Gründe»); il n'est pas nécessaire de prouver l'existence de motifs importants, c'est-à-dire de circonstances justifiant le renvoi immédiat de l'employé. Il suffit, en d'autres termes, que la résiliation soit faite dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'administration et qu'elle apparaisse comme une mesure soutenable eu égard aux prestations et comportements de l'employé ainsi qu'aux circonstances personnelles et aux exigences de service. Partant, les

résiliations objectivement insoutenables et arbitraires doivent être annulées en procédure de recours (ATF du 19 mai 1993 dans la cause *W. c. DFI*, consid. 2b).

b. En l'occurrence, l'Office intimé fait valoir que le licenciement à titre préventif est justifié en raison de l'existence d'un risque sérieux que les liens entre la recourante et son mari l'emportent sur ses devoirs professionnels. En outre, des intérêts importants de la Confédération seraient mis en danger. L'OCF cite à cet égard l'opinion de *Hermann Schroff / David Gerber* (*Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen*, St-Gall 1985, N° 118), selon lesquels il suffit que le risque pour l'Etat soit potentiel, sans qu'il ne soit nécessairement actuel ou imminent, pour justifier un licenciement. Ce risque peut même résulter de faits imputables à des tiers et ne suppose de la part de l'employé ni une violation du devoir de fonction ni une faute (*Revue de droit suisse [RDS] 1984*, p. 509).

c. En principe, l'autorité de céans partage ces considérations. En l'espèce, toutefois, il convient de relever que le mari de la recourante n'a fait l'objet d'aucune poursuite pénale. Certes, il a été entendu par les autorités françaises et suisses au sujet du coup d'Etat à (...). Le rôle qu'il a joué lors de ces événements n'est cependant pas clair. Il n'est par exemple pas établi s'il a été entendu en qualité de témoin ou de prévenu. Sur cette base, on ne voit pas comment ses activités pourraient comporter un risque pour la sûreté de la Mission suisse. A cet égard, et contrairement à l'opinion exprimée par l'Office intimé, il n'appartient pas à la recourante de décrire la nature des activités de son mari mais plutôt à l'Office d'en rapporter la preuve du caractère illégal. Or, le dossier ne contient sur ce point aucune preuve. On constate d'autre part que la recourante, par son comportement, n'a jamais donné à penser qu'elle pouvait «œuvrer» en faveur de son mari, ayant donné au contraire des explications convaincantes sur sa présence à la Mission en dehors des heures normales de travail. La décision attaquée doit dès lors être annulée étant donné qu'elle repose sur un motif dont l'existence n'a pas été établie. Il va de soi que si, selon la place attribuée à la recourante, la situation procédurale de son mari devait évoluer de sorte que ses activités soient reconnues illégales, l'OCF aurait l'obligation de reconsidérer la position de la recourante.

5. La décision entreprise est en outre contraire au principe de la proportionnalité. En effet, avant de procéder à un licenciement, l'autorité de nomination doit examiner quelle mesure est la moins dure pour l'agent tout en permettant d'atteindre le but qu'elle recherche (*Pierre Moor*, *Droit administratif*, vol. III, Berne 1991, p. 250). Dans la présente affaire, l'intention de l'Office intimé était d'éviter tout risque lié aux activités présumées du mari de la recourante. Ce but aurait pu être atteint en déplaçant la recourante dans un autre service de l'administration fédérale représentant moins de risques pour la sécurité de la Confédération. Pour que le principe de la proportionnalité soit respecté, il aurait donc fallu à tout le moins que l'OCF recherche un poste correspondant aux capacités, aux aptitudes, à l'expérience, au traitement et, si possible, au rang de la recourante avant le licenciement. Or, il convient de constater que les attestations de sa division logistique, des

CFF et de la Poste sont toutes postérieures à la décision attaquée. Au surplus, on relèvera que l'Office intimé n'a pas consulté la totalité des services de la Confédération dans la région (...).

6. Après avoir examiné toutes les circonstances, l'autorité de céans, qui en raison de son pouvoir de cognition peut revoir l'opportunité des décisions, estime qu'une modification des rapports de service, soit le déplacement à un autre lieu de service, constitue la solution la plus appropriée eu égard aux circonstances de l'espèce (ATF 119 Ib 452). En effet, la poursuite de l'emploi pourrait mettre en cause la confiance de l'autorité dans ses agents ainsi que le bon fonctionnement du service à court terme (Schroff/Gerber, op. cit. p. 80). L'autorité de céans ne peut toutefois pas décider dans quel service la recourante va être déplacée, cette question d'organisation du service revenant à l'office intimé. Ce dernier est donc invité à ouvrir une procédure visant au déplacement de la recourante au sens de l'art. 11 RE. Quant à la recourante, elle est réintégrée dans ses droits en raison de l'annulation de la décision attaquée. Jusqu'à son déplacement, l'Office intimé est également chargé de lui attribuer d'autres occupations ne mettant d'aucune manière en cause la sûreté de la Confédération. (...)

JAAC 61.61 - Décision du Département fédéral de l'intérieur du 26 septembre 1996

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1997
Année	
Anno	
Band	61
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 545

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.