

(Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 31 juillet 1997 en la cause X. contre le Département fédéral des affaires étrangères, confirmée par le Tribunal fédéral le 21 décembre 1998)

Bundespersonal. Nichtwiederwahl eines Beamten am Ende der Amtsperiode.

Gründe für die Nichtwiederwahl.

Auch wenn die Bundesbeamten keinen Rechtsanspruch auf Wiederwahl besitzen und die Wahlbehörde über ein grosses Ermessen verfügt, ergibt sich aus der diesbezüglichen Rechtsprechung, dass die Wahlbehörde eine Nichtwiederwahl nur aus triftigen Gründen verfügen darf. Die Nichtwiederwahl setzt weder einen Fehler des Beamten voraus, noch ist erforderlich, dass dieser ein Verhalten aufwies, das einen wichtigen Grund nach Art. 55 BtG darstellen würde (E. 5).

Verhältnismässigkeit.

- Die Nichtwiederwahl ist im Verhältnis zur Wiederwahl mit Vorbehalt oder der Nichtwiederwahl unter Weiterbeschäftigung im Angestelltenverhältnis subsidiär. Letztere Massnahmen kommen allerdings nur in Frage, wenn Eignung, Leistungen oder Verhalten des Beamten wenigstens teilweise zu befriedigen vermögen (E. 8).

- Bezüglich der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich die Rekurskommission eine gewisse Zurückhaltung und greift nur dann ein, wenn sich ein Entscheid als unhaltbar erweist (E. 9).

Personnel fédéral. Non-réélection d'un fonctionnaire au terme de la période administrative.

Motifs de la non-réélection.

Même si les agents de la Confédération n'ont aucun droit au renouvellement de leurs rapports de service et que l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière, il découle de la jurisprudence que l'autorité doit faire valoir un motif suffisant et fondé pour ne pas renommer un fonctionnaire. Le non-renouvellement ne présuppose pas une faute de l'agent, ni que celui-ci ait eu un comportement qui constitue un juste motif de résiliation au sens de l'art. 55 StF (consid. 5).

Proportionnalité.

- La non-réélection est subsidiaire par rapport à la réélection avec réserve ou la non-réélection avec confirmation dans la fonction en qualité d'employé. Ces deux dernières mesures n'entrent cependant en ligne de compte que si l'aptitude, les prestations ou le comportement du fonctionnaire donnent au moins partiellement satisfaction (consid. 8).

- Du point de vue de l'opportunité, la Commission de recours doit faire preuve d'une certaine retenue en évaluant ces éléments et n'intervenir que si la décision apparaît insoutenable (consid. 9).

Personale federale. Mancata riconferma di un funzionario al termine del periodo amministrativo.

Motivi della mancata riconferma.

Anche se gli agenti della Confederazione non hanno alcun diritto al rinnovo del loro rapporto d'impiego e l'autorità dispone di un ampio potere d'apprezzamento in materia, la giurisprudenza esige che l'autorità adduca un motivo sufficiente e fondato per non riconfermare un funzionario. La mancata riconferma non presuppone una colpa dell'agente, né che quest'ultimo abbia avuto un comportamento che costituisce una grave ragione per la cessazione del rapporto d'impiego ai sensi dell'art. 55 OF (consid. 5).

Proporzionalità.

- La mancata riconferma è sussidiaria rispetto alla riconferma con riserva o alla mancata riconferma con rinnovo del rapporto di lavoro nella funzione di impiegato. Queste due misure entrano tuttavia in linea di conto soltanto se l'attitudine, le prestazioni o il comportamento del funzionario sono almeno parzialmente soddisfacenti (consid. 8).

- Per quanto riguarda l'adeguatezza, la Commissione di ricorso deve dar prova di un certo riserbo nella valutazione di questi elementi e intervenire soltanto se la decisione appare insostenibile (consid. 9).

Résumé des faits:

(...)

H. En date du (...), le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) rendit à l'encontre de X. une décision de non-réélection pour la période administrative 1997-2000. Après avoir rappelé qu'un fonctionnaire pouvait faire l'objet d'une non-réélection même en l'absence de motifs disciplinaires (art. 30 ss du Statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 [StF], RS 172.221.10) ou de justes motifs selon l'art. 55 StF et qu'il suffisait que des raisons valables soient établies, le DFAE retint six motifs qui justifiaient en l'espèce le non-renouvellement des rapports de service: à savoir les insuffisances de son comportement par rapport aux exigences de sa charge (atteinte à la réputation de la Confédération), le soupçon justifié que sa réélection dans sa charge actuelle pourrait nuire au DFAE également à l'avenir, son incapacité manifeste, notamment dans les activités de gestion, à diriger de manière responsable une représentation à l'étranger, son manque de volonté à coopérer, ses actes illicites réitérés et enfin le «risque à la sécurité de la Confédération» qu'impliquait son comportement.

I. Le (...), X. (ci-après: le recourant) a déposé auprès de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (ci-après: la Commission de recours ou de céans) un recours contre la décision du DFAE. Il conclut principalement à l'annulation de la décision et à sa réélection pour la période administrative 1997-2000; éventuellement, à la confirmation dans ses fonctions en qualité d'employé; en tout cas, à ce que le non-renouvellement des rapports de service soit considéré comme non fautif au sens des statuts de la Caisse fédérale de pensions (CFP). A titre subsidiaire, le recourant demande à être acheminé à prouver par toute voie de droit les faits allégués dans son mémoire. Le recourant rejette en bloc les reproches qui lui sont adressés et prétend

notamment qu'aucun des motifs invoqués par le DFAE, même pris dans leur ensemble, ne saurait justifier sa non-réélection dans une fonction de la carrière diplomatique: à son avis, la décision attaquée viole manifestement le principe de la proportionnalité, à tout le moins sous l'angle de la subsidiarité et de la nécessité.

Le DFAE a conclu au rejet du recours, à la confirmation de la décision attaquée et au refus d'allouer au recourant une indemnité de dépens conformément à l'art. 64 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). L'autorité inférieure estime notamment que les violations répétées des prescriptions de service, les manquements graves aux devoirs de diligence imposés par l'art. 22 StF, le comportement en et hors service du recourant portant atteinte aux intérêts de sécurité et à la bonne réputation de la Confédération, constituent en l'espèce des circonstances qui, d'après les règles de la bonne foi, font admettre que l'autorité qui nomme ne peut plus continuer les rapports de service (art. 55 al. 2 StF). Ces circonstances constituent par ailleurs et a fortiori des justes motifs qui légitiment une non-réélection au sens de l'art. 57 StF.

J. Par décision incidente, le Président de la Commission de recours a ordonné, à titre de mesure provisionnelle, que le recourant soit occupé à partir du 1er janvier 1997 en qualité d'employé non permanent jusqu'au moment où elle aura prononcé une décision sur le fond.

Extraits des considérants:

(...)

5. L'art. 57 StF prévoit que les rapports de service prennent fin à l'expiration de la période administrative et qu'il appartient à l'autorité qui nomme de décider librement du renouvellement de ces rapports (al. 1); la décision portant non-réélection du fonctionnaire doit être notifiée à l'intéressé au plus tard trois mois avant l'expiration de la période administrative, avec indication des motifs (al. 2).

a. Cette disposition montre, d'une part, que les agents de la Confédération n'ont aucun droit au renouvellement de leurs rapports de service et, d'autre part, que l'autorité dispose d'un très large pouvoir discrétionnaire (Blaise Knapp, La violation du devoir de fidélité, cause de cessation de l'emploi des fonctionnaires fédéraux, in *Revue de droit suisse* [RDS] 1984 I p. 518; Tobias Jaag, *Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich - ausgewählte Fragen*, in *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* [ZBl] 95/1994 p. 462). Ce pouvoir discrétionnaire étendu - dont dispose l'autorité de nomination - ne signifie pas pour autant un blanc-seing. Certes, le fonctionnaire n'a aucun droit au renouvellement de son emploi, mais il a tout de même le droit de ne pas être traité arbitrairement. L'autorité doit ainsi éviter l'excès ou l'abus de son pouvoir d'appréciation et doit tenir compte en particulier de l'ensemble du comportement de l'agent, dans le passé et le présent (ATF 103 Ib 323; Knapp, op. cit., ibidem). Selon la jurisprudence, pour ne pas renommer un fonctionnaire, l'autorité administrative doit faire valoir un motif suffisant et fondé (ATF 119 Ib 101 consid. 2a, 99 Ib 236

consid. 3). Il faut et il suffit que le non-renouvellement des rapports de service se justifie pour des raisons objectives, exemptes d'arbitraire: tel est le cas si le travail ou la conduite du fonctionnaire suscitent des critiques qui n'apparaissent pas légères, ou si les services de l'agent ne sont pas ou ne sont plus satisfaisants ou encore si son comportement à l'égard de l'autorité a manifestement excédé les limites du droit de critique qui peut être reconnu aux agents de l'Etat. En définitive, la décision de non-réélection doit satisfaire au principe de la proportionnalité et se présenter comme une mesure objectivement nécessaire (Knapp, op. cit., p. 519; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, Vol. I, p. 503; Elmar Mario Jud, *Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht*, insbesondere bei deren Beendigung aus nicht disziplinarischen Gründen, thèse, St-Gall 1975, p. 227/229).

L'ordonnance du Conseil fédéral du 10 janvier 1996 sur la réélection des fonctionnaires de l'administration générale de la Confédération pour la période administrative allant de 1997 à 2000 (RS 172.221.121.1) tient compte de ces principes développés dans la pratique. L'art. 4 al. 2 dispose en effet que les fonctionnaires qui ne satisfont pas ou plus aux exigences de la fonction en raison de leur aptitude, de leurs prestations ou de leur comportement ne sont pas réélus. Par contre, les fonctionnaires dont l'aptitude, les prestations ou le comportement ne donnent que partiellement satisfaction sont réélus avec réserve ou ne sont pas réélus comme fonctionnaires, mais confirmés dans leur fonction en qualité d'employé (art. 5 al. 2 de l'ordonnance). Pour les fonctionnaires réélus avec réserve, les délais de résiliation ou de modification des rapports de service sont de trois mois pour les deux parties durant la période administrative; en cas de confirmation dans la fonction en qualité d'employé, ces délais sont déterminés selon le Règlement des employés du 10 novembre 1959 (RE, RS 172.221.104, art. 5 al. 3).

b. Le non-renouvellement n'exige pas une faute de l'agent. Point n'est donc besoin que le fonctionnaire ait eu un comportement propre à entraîner une mesure disciplinaire (ATF 103 Ib 323). Il est néanmoins évident qu'une série d'infractions aux devoirs de service, commises dans le passé et qui n'étaient pas graves ou continues au point de permettre une révocation disciplinaire (art. 31 al. 1 ch. 9 et al. 4 StF), peuvent néanmoins justifier la non-réélection du fonctionnaire à la fin de la période administrative.

c. Le non-renouvellement n'exige pas non plus que le fonctionnaire ait eu un comportement qui constitue un juste motif de résiliation au sens de l'art. 55 StF (ATF 103 Ib 323). Cette disposition permet de mettre un terme aux rapports de service avant l'expiration de la période administrative en présence notamment de toute circonstance qui, d'après les règles de la bonne foi, fait admettre que l'autorité qui nomme ne peut plus continuer ces rapports (al. 2). Dans la pratique, on admet qu'il doit s'agir de toute circonstance qui rend la poursuite des rapports de service intolérable pour l'administration, en raison notamment d'actes ou de comportements imputables à l'agent: tel est le cas lorsque la poursuite de l'emploi mettrait en cause le bon fonctionnement du service ou l'intérêt public et surtout la confiance de l'autorité dans ses agents ou celle de la collectivité dans l'administration publique (décision de la Commission de recours publiée dans la JAAC 60.8 consid. 4b; Knapp, op. cit., p. 511; Jaag, op. cit., p. 459 s. et 463 s.). Un juste motif de résiliation doit dès lors être plus grave qu'un motif objectivement fondé, lequel est suffisant pour justifier la non-réélection d'un fonctionnaire à l'expiration de la période administrative (Hermann Schroff / David Gerber, *Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen*, St-Gall 1985, p. 99 n° 142).

Il est néanmoins évident qu'un juste motif de résiliation au sens de l'art. 55 StF, et notamment une circonstance qui rend la poursuite des rapports de service objectivement intolérable, permet également de mettre fin à l'engagement par non-renouvellement à son échéance en vertu de l'art. 57 StF (cf. Knapp, op. cit., p. 508 et 522). Dans la pratique de certains cantons, la résiliation immédiate des rapports de service pour justes motifs constitue d'ailleurs l'exception en tant que cause de cessation de l'emploi des fonctionnaires, dans la mesure où l'autorité compétente doit d'abord examiner s'il n'est pas possible de mettre fin à l'engagement par non-renouvellement en attendant ainsi l'échéance de la période administrative: tel était le cas, par exemple, dans le Canton du Tessin sous l'empire de l'ancienne loi relative au personnel de l'Etat du 24 novembre 1987 (message du

6. Le DFAE a décidé de ne pas réélire le recourant pour la période administrative 1997-2000 en se fondant sur six motifs différents, parmi lesquels l'atteinte à la réputation de la Confédération constituerait à elle seule un juste motif de résiliation ou de modification des rapports de service au sens de l'art. 55 al. 2 StF et de l'art. 94 al. 1 let. f du Règlement des fonctionnaires (3) du 29 décembre 1964 (RF 3, RS 172.221.103). Par ailleurs, l'autorité inférieure a - à juste titre - tenu compte de la situation, de la place occupée et de la responsabilité de l'agent, ainsi que de toutes les circonstances en relation avec le service. Il est en effet évident qu'un même comportement ou élément de fait peut constituer un motif suffisant ou un juste motif dans le cas d'un agent et ne pas en être un dans le cas d'un autre agent (cf. Jud, op. cit., p. 197). En définitive, c'est la perte de confiance de l'autorité administrative, causée par le comportement du recourant durant ces dernières années, en et hors service, qui aurait pleinement justifié sa non-réélection: l'autorité de nomination, en effet, ne serait plus en mesure de lui confier des tâches à haute responsabilité, propres à un fonctionnaire diplomatique de la 30e classe de traitement.

7. En vertu de l'art. 22 StF, le fonctionnaire est tenu de remplir fidèlement et consciencieusement ses obligations de service, de faire tout ce qui est conforme aux intérêts de la Confédération et de s'abstenir de tout ce qui leur porte préjudice. En outre, il est également tenu d'exécuter consciencieusement et raisonnablement les prescriptions de service de ses supérieurs (art. 25 al. 1 StF). Par ailleurs, en vertu de l'art. 24 al. 1 StF, le fonctionnaire, par son attitude, doit se montrer digne de la considération et de la confiance que requiert sa situation officielle. Ce devoir de dignité s'étend en principe également à la vie privée, dans la mesure où les agents publics doivent avoir une attitude privée correcte: ils éviteront en particulier de prendre des positions outrancières dans des débats publics et ne seront pas l'objet de scandales (Knapp, op. cit., p. 494 s.). L'agent public doit donc s'abstenir, en dehors du service, de tout ce qui compromettrait l'exercice de sa charge et pourrait empêcher ou mettre en question la réussite de son travail. Les agents du corps diplomatique doivent satisfaire en outre à des exigences particulières sur le plan de leur comportement. En effet, par leur attitude en service et hors service, ces fonctionnaires doivent s'efforcer de gagner la considération des autorités et des ressortissants du pays où ils résident (art. 26 al. 1 RF 3).

(...)

8.a. Avant de procéder au licenciement immédiat pour justes motifs pendant la période administrative, l'autorité qui nomme doit examiner si la modification des rapports de service, comme mesure moins dure à l'égard du fonctionnaire, n'est pas également appropriée pour atteindre le but recherché. En d'autres termes, elle doit respecter le principe de la proportionnalité (Jud, op. cit., p. 190; Knapp, op. cit., p. 512 et note de bas de page n° 51). Il en va de même à la fin de la période administrative. La non-réélection est en effet subsidiaire par rapport à la réélection avec réserve ou à la non-réélection avec confirmation dans la fonction en qualité d'employé. Ces deux dernières possibilités n'entrent cependant en ligne de compte que si l'aptitude, les prestations ou le comportement du fonctionnaire donnent au moins partiellement satisfaction (art. 5 al. 2 de l'ordonnance sur la réélection des fonctionnaires; Knapp, op. cit., p. 518 s.).

De plus, même si le texte de l'ordonnance ne prévoit que la confirmation des fonctionnaires en qualité d'employés «dans leur fonction», on peut admettre que l'agent soit affecté en cette qualité à une fonction différente de celle exercée auparavant. En effet, si une modification des rapports de service peut être décidée pour justes motifs pendant la période administrative (art. 55 StF), elle doit a fortiori pouvoir intervenir à la fin de cette période, lors d'une décision de non-réélection.

b. Dans le cas d'espèce, le travail peu satisfaisant du recourant eu égard aux exigences du service diplomatique, ainsi que la totalité de son comportement dans le passé et surtout dans le présent ont conduit l'autorité intimée à exclure toute réélection au sens de l'art. 57 StF et de l'art. 4 al. 2 de l'ordonnance sur la réélection des fonctionnaires. Cette décision, qui a certes des conséquences graves, n'est pas pour autant insoutenable si l'on tient compte de toutes les circonstances en relation avec le service, de la place qu'occupe le recourant ainsi que de sa responsabilité qui est celle d'un haut fonctionnaire du corps diplomatique. Par ailleurs, on ne saurait reprocher au DFAE d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation, en ayant exclu une réélection avec réserve ou une confirmation dans la fonction en qualité d'employé. Eu égard au très large pouvoir discrétionnaire dont l'autorité dispose, on peut admettre que le recourant avait déjà épuisé ses possibilités de s'amender ou qu'il ne méritait en tout cas pas d'avoir une nouvelle chance et qu'une confirmation comme employé dans une fonction de la carrière diplomatique - ou dans une autre fonction administrative - n'était pas objectivement envisageable. Il suffit de rappeler ici que le recourant a déjà été l'objet d'avertissements réitérés formels ou informels, que les critiques suscitées par son travail et sa conduite portent directement sur l'exercice de ses fonctions ainsi que sur l'accomplissement des tâches qui lui ont été confiées, que le même recourant a manqué gravement aux devoirs de dignité et de fidélité qui s'imposent aux agents de l'Etat et que le rapport de confiance avec l'autorité de nomination apparaît désormais comme définitivement rompu.

9. Il est vrai que la Commission de céans n'a pas seulement à examiner si la décision attaquée respecte les règles de droit, mais également si elle ne paraît pas objectivement inopportune (art. 49 let. c PA). Or, s'agissant d'évaluer les prestations, l'aptitude et le comportement d'un fonctionnaire en vue d'une décision de non-renouvellement des rapports de service, la Commission de recours doit faire preuve d'une certaine retenue et n'intervenir que si cette décision apparaît insoutenable. Or, dans ces limites, la non-réélection du recourant constitue une solution qui n'est pas inappropriée eu égard aux faits, parce qu'elle permet d'assurer un meilleur fonctionnement du service, de rétablir la confiance de l'autorité dans ses agents et de sauvegarder celle de la collectivité dans l'administration publique.

10. La décision de non-réélection a été prise en l'espèce conformément aux règles de procédure prévues à l'art. 8 de l'ordonnance sur la réélection des fonctionnaires. Le DFAE s'est en effet employé à trouver une entente avec le recourant en lui offrant un poste d'employé non permanent en 30e classe de traitement pour une durée, il est vrai, très limitée et en lui proposant de lui financer un contrat d'«outplacement». Le recourant ayant refusé ce projet d'accord, le DFAE a rendu une décision motivée de non-réélection au sens de l'art. 57 StF, de l'art. 6 al. 3 RF 3 et de l'art. 35 al. 1 PA et s'est prononcé également sur la question du comportement fautif de l'agent au sens de l'art. 43 de l'ordonnance du 24 août 1994 régissant la Caisse fédérale de pensions (Statuts de la CFP, RS 172.222.1).

11. Eu égard à ce qui précède, il faut en conclure que la non-réélection du recourant pour la période administrative 1997-2000 repose sur une constatation correcte des faits pertinents, ne viole pas le droit fédéral et ne peut pas être qualifiée d'objectivement inopportune. Le recours doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable et la décision entreprise doit être confirmée. En ce qui concerne la mesure provisionnelle ordonnée par le Président de la Commission de recours dans une décision incidente du (...) et prévoyant que le recourant soit occupé, à partir du 1er janvier 1997, en qualité d'employé non permanent jusqu'à ce que la

Commission de recours ait statué de manière définitive sur le recours, celle-ci devient sans objet avec le présent prononcé.

Conformément à sa pratique constante, la Commission de recours ne met pas de frais de procédure à la charge de la partie qui succombe (JAAC 59.3 consid. 5).

Dokumente der PRK