[AZA 0/2]
2A.34/2001

IIe COUR DE DROIT PUBLIC
****

16 juillet 2001

Composition de la Cour: MM. et Mme les Juges Wurzburger,
président, Hartmann et Yersin.
Greffière: Mme Ieronimo Perroud.

_____

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par
Le Département fédéral de la défense, de la protection dela population et des sports, à Berne,

contre
la décision rendue le 24 novembre 2000 par la Commission de recours du Département fédéral de la défense, de la population et des sports, à Esslingen, dans la cause qui oppose le recourant à Y._____ , à Berne;

(contrôles de sécurité relatifs
aux personnes)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Y._____ , ressortissante française arrivée en Suisse en septembre 1997, vit à Berne avec son mari, Z._____ , citoyen suisse. Le 9 novembre 1999 elle a été engagée par la Secrétaire générale des Services du Parlement en qualité de stagiaire, d'abord auprès du Service des commissions, puis, dès le mois de février 2000, auprès du Secrétariat des commissions de gestion, où elle s'occupait essentiellement de la tenue des procès-verbaux de langue française. Ce dernier engagement, prévu initialement du 1er février au 31 juillet 2000, a été prolongé jusqu'au 31 janvier 2001.

B.- Le 6 janvier 2000, à la demande de l'autorité de nomination, l'engagement de Y._____ auprès du Secrétariat des commissions de gestion (l'activité précédemment exercée ne nécessitant pas ce genre de contrôle) a été soumis pour contrôle au service spécialisé chargé des contrôles de sécurité relatifs aux personnes, service appartenant à la Division de la protection des informations et des objets du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (ci-après: le service spécialisé).
La demande de contrôle était fondée sur la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI; RS 120) et l'ordonnance du 20 janvier 1999 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP; RS 120. 4).

Après avoir rendu le 10 mai 2000 une première décision négative, annulée le 30 mai suivant pour vice de forme, le service spécialisé a invité Y._____ à consulter son dossier et à se déterminer, ce qu'elle a fait le 9 juin 2000. Le 4 juillet 2000, l'autorité précitée a rendu une nouvelle décision négative. Elle a relevé que, de par sa fonction, l'intéressée pouvait avoir accès à des données et à des informations sensibles. Elle a ajouté qu'elle était de nationalité française et qu'elle n'était domiciliée en Suisse que depuis octobre 1997. Elle a par ailleurs considéré que l'exception, prévue par la loi, à l'exigence de la nationalité suisse pour les agents fédéraux ne concernait pas les services où les domaines de la sécurité intérieure et extérieure ainsi que de la protection des informations au niveau national jouaient un rôle prépondérant. Le service spécialisé a donc conclu que l'engagement de Y._____ représentait un risque pour la sécurité et que celle-ci ne pouvait avoir accès à des données personnelles ni à des informations classifiées.

C.- Par décision du 24 novembre 2000, la Commission de recours du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (ci-après: la Commission de recours) a admis le recours interjeté le 21 juillet 2000 par Y._____ contre la décision susmentionnée et l'a annulée. Après avoir relevé que c'était à juste titre que la recourante avait été soumise à un contrôle de sécurité, la Commission de recours a constaté que les éléments retenus par l'autorité intimée - soit sa nationalité française et la brièveté de son séjour en Suisse - ne suffisaient pas à fonder des craintes objectives et sérieuses quant aux risques pour la sécurité que ferait courir son engagement. Elle en a donc déduit qu'en l'absence d'informations concrètes et fiables relatives aux critères spécifiques résultant de l'art. 20 LMSI, la décision attaquée relevait d'un abus du pouvoir d'appréciation.

D.- Agissant par la voie du recours de droit administratif, le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (ci-après: le Département fédéral de la défense) demande d'annuler la décision de la Commission de recours du 24 novembre 2000 et d'approuver sa décision initiale négative.

La Commission de recours conclut au rejet du recours.
Y._____ formule la même conclusion et demande en outre la rectification des données inexactes ou obsolètes la concernant qui figurent dans les dossiers du service spécialisé.

Considérant en droit :

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.

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).

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.

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.

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.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours.

2. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument judiciaire, ni alloué de dépens.
3. Communique le présent arrêt en copie au Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports, à la Commission de recours du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports et à Y._____.

_____
Lausanne, le 16 juillet 2001 IER/vlc

Au nom de la IIe Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,