Urteilskopf

116 Ia 382

57. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du 21 décembre 1990 en la cause Denys Felber c. Conseil d'Etat du canton de Genève (recours de droit public)
Regeste (de):
Art. 45 BV: Wohnsitzpflicht der Beamten.

Die Wohnsitzpflicht für Genfer Beamte beruht auf einer gesetzlichen Grundlage und entspricht einem öffentlichen Interesse (E. 2). Bei einem Gefängniswärter ist das öffentliche Intresse am Wohnsitz im Kanton nicht im gleichen Masse gegeben wie bei Lehrern und Polizisten (E. 3). Im konkreten Fall überwiegt das private Interesse, das im wesentlichen vom Wohlergehen der Familie des Beamten bestimmt wird, gegenüber dem öffentlichen Interesse des Staates als Arbeitgeber (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 45 Cst.: obligation de domicile et de résidence des fonctionnaires.

L'obligation de domicile des fonctionnaires genevois repose sur une base légale et un intérêt public suffisants (consid. 2). S'agissant de la fonction de gardien de prison, cet intérêt paraît toutefois relatif par rapport à l'intérêt public qui prévaut pour la profession d'enseignant ou d'agent de police (consid. 3). En l'espèce, l'intérêt privé, qui réside essentiellement dans le bien-être de la famille du recourant, doit être considéré comme supérieur à l'intérêt public (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 45 Cost.: obbligo di domicilio dei funzionari.

L'obbligo di domicilio imposto ai funzionari ginevrini si fonda su di una base legale e un interesse pubblico sufficienti (consid. 2). Trattandosi di un agente di custodia, tale interesse appare nondimeno relativo rispetto all'interesse pubblico, che prevale per la professione di docente o di agente di polizia (consid. 3). Nella fattispecie, l'interesse privato, che consiste essenzialmente nel benessere della famiglia del ricorrente, va ritenuto superiore all'interesse pubblico (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 383

Au mois de mai 1982, Denys Felber a été engagé comme gardien surnuméraire à la prison de Champ Dollon. Il a ensuite été nommé à ce poste qu'il a conservé jusqu'à ce jour. Denys Felber s'est marié en 1983. Il est père de deux filles nées en 1986 et 1988. Le 13 septembre 1984, les époux Felber ont acquis, en copropriété, une parcelle sur la commune de Gland (VD), que leur offraient les frères de Me Felber au prix de 140 francs le m2. En 1986/1987, ils firent bâtir une villa sur cette parcelle, attenante à la maison occupée par la famille de l'épouse. A la fin de la construction, celle-ci s'installa dans la villa, tandis que Denys Felber restait domicilié dans le canton de Genève, afin de respecter l'obligation imposée aux fonctionnaires genevois d'avoir leur domicile et leur résidence effective sur le territoire cantonal.
Le 20 décembre 1989, Denys Felber a demandé au Conseil d'Etat genevois l'autorisation de créer son domicile

à Gland, en dérogation à l'art. 13 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux. Il faisait valoir l'absence d'inconvénients pour ses devoirs de service et les liens étroits de son épouse avec le canton de Vaud et sa famille à Gland.

BGE 116 Ia 382 S. 384

Le Conseil d'Etat genevois a rejeté cette requête par décision du 18 avril 1990. Il a retenu en bref que les motifs invoqués par Denys Felber relevaient de la pure convenance personnelle et que les conditions légales pour accorder une dérogation n'étaient donc pas remplies. Denys Felber a formé un recours de droit public contre la décision du Conseil d'Etat du 18 avril 1990, en concluant à son annulation. Le Tribunal fédéral a admis le recours et annulé la décision attaquée.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. En vertu de l'art. 45 Cst., le recourant bénéficie, comme tout citoyen suisse, de la liberté d'établissement. Toutefois, à l'exemple des autres droits fondamentaux, la liberté d'établissement peut être limitée par des restrictions fondées sur une base légale suffisante, si elles répondent à un intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité. Ces exigences s'appliquent aussi au rapport de dépendance spécial, notamment en matière de statut des fonctionnaires (ATF 115 Ia 210 consid. 3a et les arrêts cités, ATF 114 Ib 165). Dans le cas particulier, l'obligation de domicile et de résidence est prévue à l'art. 13 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (en abrégé: LPAC), sous réserve des dérogations qui peuvent être accordées lorsque les conditions légales sont réunies. Selon cette disposition, "Les membres du personnel occupant une fonction permanente et qui sont au bénéfice d'un engagement de durée indéterminée doivent avoir leur domicile et leur résidence effective dans le canton de Genève (al. 1). A la condition que l'éloignement de leur domicile ne porte pas préjudice à l'accomplissement de leur devoir de service, le Conseil d'Etat, respectivement la commission administrative concernée, peut accorder aux fonctionnaires des dérogations pour tenir compte de la propriété d'immeuble antérieure à l'engagement, de contraintes familiales graves, du taux d'activité réduit ou de la fin prochaine des rapports de fonction d'un membre du personnel (al. 2)." Le recourant ne conteste pas que l'art. 13 LPAC lui est applicable et qu'il constitue une base légale suffisante pour lui imposer l'obligation de domicile et de résidence dans le canton de Genève. Il soutient cependant qu'au regard de sa fonction de

BGE 116 Ia 382 S. 385

gardien de prison et des intérêts particuliers de sa famille à demeurer à Gland, cette obligation constitue une exigence disproportionnée par rapport à l'intérêt public en jeu.

3. La jurisprudence reconnaît l'existence d'un intérêt public à l'obligation de résidence d'un fonctionnaire non seulement lorsque la nature du service l'exige, mais aussi en raison des liens qui peuvent se créer entre le fonctionnaire et la population, liens qui sont mieux garantis lorsque l'intéressé habite au sein de la collectivité de l'employeur de droit public. Ainsi, malgré les critiques de cette jurisprudence (voir RDAF 1986 p. 128 et les références citées), le Tribunal fédéral admet que ces conditions sont en principe réalisées dans le cas des fonctionnaires de l'enseignement (ATF 115 Ia 207 et ss, ATF 108 Ia 248 et ss), avec une exception pour l'Ecole

française de Berne (arrêt non publié du 5 février 1988 en la cause Tardin c. Conseil-exécutif du canton de Berne), ou dans celui des fonctionnaires de police (ATF 103 Ia 455 et ss; arrêts non publiés du 11 mai 1987 en la cause Amez-Droz c. Tribunal administratif du canton de Neuchâtel et du 8 décembre 1989 en la cause Bigler-Pastori c. Conseil d'Etat du canton de Vaud et commune de Lausanne). Pour ces derniers, la jurisprudence a précisé que l'obligation de résidence n'était pas seulement justifiée par des impératifs de service, tels que la rapidité d'intervention du corps de police, mais aussi par la préoccupation d'intégrer l'agent public dans la population de la commune, en lui permettant de participer à la vie publique de cette communauté. La situation du gardien de prison n'est cependant pas comparable. S'il s'agit bien d'un fonctionnaire chargé par l'Etat d'une tâche de police, il ne dispose toutefois d'un pouvoir coercitif que sur des détenus, soit sur un nombre limité de personnes se trouvant dans un milieu clos, qui n'ont parfois aucun lien avec le canton dans lequel elles sont détenues. La fonction de geôlier vise certes à préserver les institutions et à maintenir l'ordre public, mais elle peut être exercée sans qu'il soit nécessaire de s'intégrer à la vie de la communauté locale. En revanche, il est utile que le gardien de prison connaisse le milieu dans lequel vivront les prisonniers après leur libération, dans la mesure où il lui appartient aussi de préparer ces derniers à leur sortie. Même si cette tâche n'est pas aussi importante dans un établissement de détention préventive comme Champ Dollon que dans un établissement d'exécution des peines, on ne saurait contester l'existence d'un certain intérêt public à ce que le gardien de prison vive dans la communauté d'où viennent

la plupart des détenus dont il doit s'occuper. Cet intérêt paraît toutefois relatif par rapport à l'intérêt public qui prévaut pour l'intégration de l'enseignant ou de l'agent de police dans la vie de la collectivité où ils exercent leur profession. Si l'obligation faite par la loi genevoise aux fonctionnaires des prisons d'avoir leur domicile dans le canton n'est donc pas dépourvue de tout intérêt public, son importance doit cependant être examinée, dans le cadre de l'application du principe de la proportionnalité, par la pesée des intérêts en présence.

4. a) Le respect du principe de la proportionnalité exige que le droit cantonal autorise des dérogations à l'obligation générale de résidence et que l'autorité chargée de l'appliquer procède, dans chaque cas, à une pesée des intérêts publics et privés opposés (ATF 115 Ia 211 consid. 2c, ATF 111 Ia 218 /219). A cet égard, le fonctionnaire ne peut faire valoir que des motifs sérieux et importants (ATF 103 Ia 459 consid. 6a). Préalablement, il faut relever que le Conseil d'Etat ne prétend pas que l'établissement du recourant à Gland porterait préjudice à l'accomplissement de ses devoirs de service, condition que l'art. 13 al. 2 LPAC pose pour accorder une dérogation à la règle générale imposant au personnel de l'administration de résider dans le canton de Genève. Les motifs invoqués par le recourant doivent dès lors être comparés uniquement à l'intérêt public réduit - qui a été démontré - pour obliger un gardien de prison à établir son domicile dans le canton. b) A côté de ses intérêts familiaux, le recourant fait valoir qu'il est propriétaire d'une villa à Gland, dont il ne pourrait trouver l'équivalent dans le canton de Genève. A lui seul, ce motif ne saurait toutefois justifier une dérogation à l'obligation de domicile. Cela reviendrait en effet à autoriser tout fonctionnaire genevois à mettre le gouvernement devant un fait accompli, dans la mesure où la loi ne prévoit une dérogation que pour le fonctionnaire déjà propriétaire d'un immeuble extérieur au canton avant son entrée en service, situation à laquelle la pratique a assimilé le fait d'hériter une telle propriété pendant la durée de ses fonctions. Il n'est néanmoins pas possible de faire totalement abstraction du fait qu'en raison de la tension actuelle et durable qui règne sur le marché immobilier genevois, le recourant aurait sans doute eu de la peine à trouver un logement pour sa famille et lui-même dans le canton de Genève. A cela s'ajoute que le choix de Gland comme commune de domicile n'est pas gratuit, mais répond aux intérêts

de l'ensemble de la famille et non aux seuls motifs de convenance personnelle du recourant. Me Felber est en effet très attachée à Gland, où sa famille est domiciliée. Exerçant elle-même une activité lucrative, elle a notamment la possibilité de confier régulièrement ses deux filles à l'une ou l'autre de ses belles-soeurs qui habitent la maison voisine. Dans la mesure où le choix du domicile ne dépend pas seulement de la volonté du mari (ATF 114 Ib 166 consid. 4), il n'est pas souhaitable que Me Felber continue à demeurer seule avec ses enfants pendant la semaine, au risque de mettre l'union des époux en péril. Le recourant a donc un intérêt privé évident à ne pas être placé devant l'alternative de devoir renoncer à son emploi actuel pour pouvoir rester avec les siens à Gland ou d'obliger sa famille à quitter un immeuble qui lui appartient pour aller vivre dans un canton où il n'est pas certain de pouvoir la loger convenablement. c) Dans ces circonstances, l'intérêt privé, qui réside essentiellement dans le bien-être de la famille du recourant, doit être considéré comme supérieur à l'intérêt public atténué invoqué par le canton de Genève. Le refus d'accorder au recourant une dérogation à l'obligation de domicile, sur la base d'une application stricte de l'art. 13 al. 2 LPAC, est donc, en l'espèce, contraire au principe de la proportionnalité.