

IV. BEAMTENRECHT

STATUT DES FONCTIONNAIRES

52. Arrêt du 21 novembre 1947 dans la cause Bauer contre Confédération suisse.

Indemnité de ménage séparé :

Situation des agents de la Confédération auxquels la loi n'attribue pas un traitement déterminé.

Naissance du droit à une indemnité de ménage séparé.

Formation de règles coutumières en droit public.

Beamtenrecht :

Anspruch auf eine Sonderzulage für getrennten Haushalt (vgl.

Art. 50, Abs. 3 der eidg. Angestelltenordnung) hat der Angestellte nur, wenn und soweit ihm eine solche Zulage ausdrücklich zugesprochen worden ist.

Indennità per un'economia domestica fuori del luogo di lavoro.

Situazione degli agenti della Confederazione ai quali la legge non accorda uno stipendio determinato.

Quando sorge il diritto ad un'indennità per un'economia domestica fuori del luogo di lavoro.

Norme consuetudinarie in diritto pubblico.

A. — En mai 1941, l'Office fédéral de guerre pour l'industrie et le travail a engagé Alexandre Bauer comme employé auxiliaire de la Section du bois, à Berne. La lettre qu'il lui a envoyée le 29 mai, pour confirmer l'engagement, précise que son salaire se monte à 600 fr. par mois et ajoute : « es handelt sich dabei um ein bereits abgebautes Gehalt, in dem alle Zulagen inbegriffen sind ». En août de la même année, Bauer fut transféré à la Section des produits chimiques et pharmaceutiques, où il travailla jusqu'au 30 septembre 1946, date à laquelle il quitta le service de la Confédération.

B. — Ayant appris, en juillet 1946, que des employés fédéraux, domiciliés hors de Berne, où ils travaillaient, touchaient une indemnité de ménage séparé, il demanda à en bénéficier, alléguant qu'il avait conservé son domicile

et un appartement à Genève, où il se rendait chaque semaine. L'Office de guerre pour l'industrie et le travail l'informa, le 29 juillet, qu'une indemnité de 150 fr. par mois lui serait versée, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1946. Bauer insista qu'elle lui fût accordée à partir de son entrée en fonction, mais essaya un refus.

C. — Le 21 avril 1947, il a saisi le Tribunal fédéral d'une demande concluant à ce que la Confédération fût condamnée à lui payer 8325 fr. avec intérêt à 5 % dès le 1^{er} janvier 1946.

L'Office du personnel ayant objecté que le Département compétent n'avait pas eu l'occasion de se prononcer conformément à l'art. 67 du règlement I, l'instruction de la cause a été suspendue, à la requête du demandeur, pour lui permettre de s'adresser au Département des finances et des douanes. Ce dernier a repoussé ses prétentions, le 22 juillet 1947.

D. — Par mémoire du 24 septembre, Bauer a repris ses conclusions, tout en renonçant à l'intérêt. Il soutient que l'indemnité pour ménage séparé est de droit coutumier. L'administration devait appliquer d'office une règle qu'il ignorait. Elle a du reste reconnu qu'il avait droit à l'indemnité, en la lui octroyant dès le 1^{er} janvier 1946. Le choix de cette date est arbitraire. Le paiement de l'indemnité en question est du reste conforme à l'esprit des art. 44 StF, 45 et 46 du règlement I.

E. — La Confédération conclut au rejet de la demande. Elle argumente comme suit : Aucune disposition écrite, aucune règle coutumière ne permet aux agents fédéraux qui ne sont pas domiciliés au lieu où ils travaillent de réclamer une indemnité spéciale. Il est vrai que, pendant la guerre, ils n'ont pas toujours pu habiter la localité où ils accomplissaient leur service. Aussi l'administration a-t-elle consenti, dans certains cas, à verser, sur demande de l'intéressé, une indemnité destinée à compenser les frais supplémentaires occasionnés par un ménage séparé. N'étant pas due légalement, cette indemnité ne saurait faire l'objet

d'une action judiciaire. Il n'incombait pas à l'administration de rechercher d'office ceux de ses employés qui avaient quelque chance de l'obtenir. Au surplus, le salaire du demandeur a été fixé globalement, eu égard à ses conditions de famille et à son domicile. Bauer l'a accepté. Il n'a jamais été attribué à une classe de traitement. C'est à titre bénévole qu'une indemnité de 150 fr. lui a été allouée dès le 1^{er} janvier 1946.

Considérant en droit :

1. — Le demandeur prétend qu'une indemnité de ménage séparé lui est due, en sa qualité d'agent de la Confédération, du jour de son entrée en fonction au 1^{er} janvier 1946. Comme il se prévaut de règles de droit public, son action a le caractère d'une réclamation pécuniaire formée en vertu de ce droit. La compétence du Tribunal fédéral résulte dès lors de l'art. 110 al. 1 OJ.

2. — Les traitements du personnel fédéral — allocations comprises — sont en grande partie fixés directement par la loi au sens matériel du mot (art. 37 ss. StF, 42 ss. du règlement des employés). Il s'agit de dispositions générales, liant l'administration. La somme à laquelle l'agent peut prétendre ne dépend pas d'une décision du service auquel il appartient. Si, par suite d'une erreur, il reçoit une rémunération ou une indemnité insuffisante, il lui est loisible d'exiger le paiement intégral des prestations légales.

Il y a toutefois des agents, même parmi les fonctionnaires (cf. art. 37 al. 2, 38 al. 3, 39 al. 2 StF), auxquels la loi n'attribue pas un traitement déterminé. Le législateur s'en remet à l'administration du soin d'arrêter leur rétribution, soit librement soit dans un cadre qu'il circonscrit. Ainsi, l'autorité administrative est à même de tenir compte des particularités de chaque cas. Les droits de l'employé procèdent alors d'une décision d'espèce. Il n'en a point tant que l'Office compétent n'a pas statué à son sujet. S'il estime mériter un salaire supérieur à celui qui lui est

alloué, il a la faculté de solliciter une augmentation. Mais le sort de sa requête est uniquement entre les mains de l'autorité administrative. Le droit à une prestation supplémentaire ne naît que dans la mesure où l'administration le confère. Telle était notamment la situation des auxiliaires de l'économie de guerre. Les art. 37 ss. StF ne leur étant pas applicables (cf. ch. 7 des conditions d'engagement du 28 décembre 1939), leur rémunération était arrêtée de cas en cas par l'Office dont ils relevaient, d'entente avec l'Office du personnel. C'est ainsi que le traitement du demandeur a été fixé, en mai 1941, à 600 fr. par mois, tout compris.

3. — Il s'agit donc de rechercher quel serait le fondement de l'indemnité pour ménage séparé que réclame Bauer.

a) Il reconnaît qu'aucune prescription légale n'astreint explicitement la défenderesse à verser de telles indemnités. Mais il estime que les règles concernant les indemnités de déplacement devraient s'appliquer par analogie.

L'art. 44 al. 1 lit. a StF et les dispositions d'exécution (art. 45 et 46 du règlement I) visent le fonctionnaire qui, dans l'exécution de son service, est tenu de se rendre hors de sa résidence. Il est, en effet, normal que ses frais lui soient remboursés. Le cas de l'agent qui, pour des raisons étrangères à l'administration, prend ou maintient son domicile en dehors de la localité qui lui est assignée pour son service ne ressemble pas à cette éventualité. Aussi ne se justifierait-il pas d'appliquer par analogie l'art. 44 al. 1 lit. a StF.

b) C'est pourquoi le demandeur insiste sur le caractère coutumier de la règle de droit qui obligerait la Confédération à l'indemniser.

Il est, en vérité, constant que plusieurs de ses collègues ont touché, dès leur entrée en fonction, une indemnité pour ménage séparé. Cela ne signifie cependant pas qu'une coutume ait pris naissance. Bien que la formation de règles coutumières ne soit pas absolument exclue en droit public,

une grande prudence s'impose. Chargée d'appliquer les lois, l'administration n'a pas, en principe, le pouvoir d'ériger, par sa pratique, des normes venant prendre place à côté de celles que le législateur établit selon une procédure déterminée. Des dérogations ne sauraient être admises qu'à titre exceptionnel, pour satisfaire, en présence d'une lacune de la loi, à une impérieuse exigence de l'équité. Ainsi, les autorités administratives ordonnant le remboursement de la taxe militaire que des hommes, recrutés tardivement, avaient acquittée avant d'être déclarés aptes au service militaire, le Tribunal fédéral a reconnu en 1930 que cette pratique, issue d'une circulaire de 1897, avait la valeur d'une règle de droit coutumier (RO 56 I 42). Les motifs de cette solution ne se retrouvent pas en l'occurrence. Outre que l'usage invoqué n'a pas duré aussi longtemps, aucun principe d'équité ne commande à la Confédération d'octroyer une allocation spéciale à ceux de ses agents qui, n'habitant point le lieu de leur travail, ont de ce fait des dépenses supplémentaires. Pareille allocation ne s'accompagne pas, actuellement, de l'*opinio necessitatis*. D'autre part — et c'est le point décisif —, il n'y a pas de lacune à combler quand l'administration, comme ici (cf. cons. 2), a toute latitude d'adapter le traitement aux circonstances. Enfin, en dépit des précédents signalés par Bauer, il ne s'agit vraisemblablement pas d'un usage uniforme et constant. La défenderesse déclare n'avoir consenti que « dans certains cas » à verser une indemnité destinée à couvrir le surcroît de frais dû à l'existence d'un ménage séparé. Quoi qu'il en soit, il ne saurait être question d'une coutume.

c) A défaut de règles légales ou coutumières, le droit à une indemnité de ménage séparé peut seulement découler d'une décision administrative. Il n'appartient en conséquence qu'à l'employé à qui une telle décision le confère et n'existe que dans les limites qu'elle lui assigne.

4. — Bauer n'a donc pas d'autres droits, s'agissant de l'indemnité pour ménage séparé, que ceux que lui donne

la décision du 29 juillet 1946. Comme elle porte effet dès le 1^{er} janvier 1946, il demande en vain à être indemnisé pour les années précédentes, d'autant plus que c'est un salaire global qui lui a été alloué et qu'il a accepté en mai 1941. L'indemnité de ménage séparé n'a du reste jamais été accordée qu'à la diligence de l'intéressé. Saisie d'une requête qui aurait pu lui être soumise auparavant, la Confédération avait évidemment le droit de ne pas faire rétroagir sa décision dans une mesure incompatible avec les règles concernant l'établissement du budget et des comptes.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

Rejette la demande.

V. SCHWEIZERBÜRGERRECHT

NATIONALITÉ SUISSE

63. Urteil vom 19. September 1947 i. S. Zollinger gegen eidg. Justiz- und Polizeidepartement.

Schweizerbürgerrecht : Die Nachkommen eines im 17. Jahrhundert ausgewanderten Bürgers der zürcherischen Gemeinde Stäfa sind von Geburt nicht Schweizerbürger, wenn ihre Vorfahren ihr angestammtes Bürgerrecht nicht durch Erstattung der nach früherem kantonalem Recht erforderlichen Meldungen « unterhalten » haben.

Droit de cité suisse. Les descendants d'un bourgeois de la commune zurichoise de Stäfa qui a émigré au 17^{me} siècle ne sont pas citoyens suisses de naissance, si leurs ancêtres n'ont pas « maintenu » leur droit de cité d'origine en procédant aux déclarations exigées par l'ancien droit cantonal.

Diritto di cittadinanza svizzera. I discendenti d'un cittadino del comune zurigano di Stäfa che è emigrato nel XVII secolo non sono cittadini svizzeri di nascita se i loro discendenti non hanno « mantenuto » il loro diritto di cittadinanza d'origine procedendo alle dichiarazioni richieste dal vecchio diritto cantonale.