

JAAC 70.75

Extrait de la décision CRP 2005-041 de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 15 mars 2006, en la cause X.

Suspension des rapports de service d'un garde-frontière, chef de poste. Garanties de procédure judiciaire. Récusation. Droit d'être entendu. Mesures provisionnelles.

Art. 29 al. 2 Cst. Art. 10 al. 1 let. d et art. 29 PA. Art. 26 al. 1 et 2 LPers.

- S'agissant d'un grief formel, il y a lieu de se pencher en premier lieu sur le grief de la violation du droit d'être entendu (consid. 3b/aa).

- Le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé en l'occurrence, ce dernier ayant eu accès à tous les procès-verbaux d'audition et à toutes les informations pertinentes résultant de l'enquête menée et ayant eu la possibilité de poser par écrit des questions complémentaires aux témoins qu'il souhaitait faire entendre ou réentendre (consid. 3b/aa).

- Quant à la demande de récusation, la question de savoir si le recourant a agi en temps utile dans ce contexte peut rester indécise, la demande devant être rejetée sur le fond. Le recourant n'a en effet apporté aucun indice suffisant permettant de considérer que la personne chargée de l'enquête ait été partielle et ait eu une opinion préconçue de la cause (consid. 3b/bb).

- Les comportements adoptés par le recourant étant peu conformes à sa fonction et ayant provoqué l'ouverture d'une enquête administrative interne devant encore être complétée justifient de suspendre les rapports de service du recourant, la continuation de ces derniers étant incompatible avec les intérêts du service concerné (consid. 4b).

Einstellung des Arbeitsverhältnisses des Leiters eines Grenzwachtpostens. Rechtsweggarantie. Ausstand. Anspruch auf rechtliches Gehör. Vorsorgliche Massnahmen.

Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 10 Abs. 1 Bst. d, Art. 29 VwVG. Art. 26 Abs. 1 und 2 BPG.

- Beim Vorwurf der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör handelt es sich um eine formelle Rüge, weshalb darauf an erster Stelle einzugehen ist (E. 3b/aa).

- Der Beschwerdeführer hatte vorliegend nicht nur Einsicht in alle Einvernahmeprotokolle und andere aus der gegen ihn durchgeführten Untersuchung resultierenden Unterlagen, sondern es wurde ihm ebenfalls die Möglichkeit gewährt, schriftlich zusätzliche Fragen an Zeugen zu stellen, welche er einvernommen oder nochmals angehört haben wollte. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör wurde damit gewahrt (E. 3b/aa).

- Bezüglich des Ausstandsgesuches kann vorliegend die Frage der Rechtzeitigkeit dieses Begehrens offen gelassen werden, da das Gesuch aus materiellen Gründen abgewiesen werden muss. Dem Beschwerdeführer gelingt es vorliegend nicht, glaubhaft zu machen, dass die mit der Untersuchung beauftragte Person voreingenommen gewesen oder eine vorgefasste Meinung gehabt hätte (E. 3b/bb).

- Nachdem das Verhalten des Beschwerdeführers nicht seiner Funktion angemessen war und Anlass zur Eröffnung einer noch hängigen internen Administrativuntersuchung gab, rechtfertigte es sich, ihn von der Arbeit freizustellen, da die Fortführung des Arbeitsverhältnisses mit den Interessen des betroffenen Dienstes nicht mehr vereinbar war (E. 4b).

Sospensione dei rapporti di servizio di una guardia di frontiera, capo-posto. Garanzia di una procedura giudiziaria. Ricusa. Diritto di essere sentito. Misure provvisoriale.

Art. 29 cpv. 2 Cost. Art. 10 cpv. 1 lett. d e art. 29 PA. Art. 26 cpv. 1 e 2 LPers.

- Trattandosi di un argomento di natura formale, occorre esaminare in primo luogo la questione della violazione del diritto di essere sentito (consid. 3b/aa).

- Nella fattispecie il diritto di essere sentito del ricorrente non è stato violato, poiché egli ha avuto accesso a tutti i verbali d'audizione e a tutte le informazioni pertinenti risultanti dall'inchiesta svolta e perché ha avuto la possibilità di porre domande complementari in forma scritta ai testimoni che desiderava fossero ascoltati o riascoltati (consid. 3b/aa).

- Quanto alla domanda di ricusa, la questione di sapere se il ricorrente ha agito in tempo utile in tale contesto può rimanere aperta, poiché la domanda deve essere respinta nel merito. Il ricorrente non ha infatti

portato alcun indizio indicante che la persona incaricata dell'inchiesta abbia agito in modo parziale e abbia avuto un'opinione preconçetta della causa (consid. 3b/bb).

- I comportamenti adottati dal ricorrente, poco conformi alla sua funzione e che hanno provocato l'apertura di un'inchiesta amministrativa interna che deve ancora essere completata, giustificano la sospensione dei rapporti di servizio, poiché la continuazione di questi ultimi è incompatibile con gli interessi del servizio toccato (consid. 4b).

Résumé des faits:

A. X, né le ..., entra au service de l'Administration fédérale des douanes (AFD) le ... Il fut attribué au poste de garde-frontière de A, puis, dès le 1er mai 1990, fut affecté en qualité d'appointé au poste de garde-frontière de B. Dans ce cadre, il fut nommé, à titre successif, chef de groupe, suppléant du chef de poste, puis, dès le 1er janvier 1993, sergent chef de poste. Suite à une réorganisation du Service P., il accéda au grade de sergent major en date du 1er janvier 1998. Tout au long de ses rapports de service, ses évaluations furent positives, la dernière en date du 7 janvier 2003 portant sur l'année 2002 faisant état d'une appréciation globale «A» (satisfaisant entièrement les exigences).

B. Au cours de l'année 2002, à la suite de critiques et remarques négatives portées de manière générale à l'encontre du poste de B, D du Service P. décida, en accord avec les cadres du poste en cause, de mettre en œuvre un audit conduit par une personne indépendante, extérieure au Service P. et à l'AFD. Il s'agissait notamment de clarifier la situation, d'améliorer le climat général et de faire taire les éventuelles rumeurs infondées, tout en garantissant la confidentialité des propos qui seraient tenus à cette occasion. La mission fut confiée à la Consultation sociale pour le personnel de la Confédération (ci-après: Consultation sociale OFPER), plus précisément à Mme F, assistante sociale. Il en résulta que le capital confiance de X auprès de ses collaborateurs était très faible, ce dernier ayant «tendance à maltraiter» toute personne se trouvant en désaccord avec lui, en les humiliant, en mettant en doute leur capacité professionnelle, etc. L'assistante sociale en charge de cet audit expliqua également qu'il existait un certain climat de peur et d'angoisse au sein de l'équipe à mettre sur le compte du comportement autoritaire du chef de poste, soit de X, constatant même une peur de représailles de la part des agents vis-à-vis de ce dernier.

C. Dans la soirée et la nuit du 3 au 4 juin 2003, un incident éclata entre X et son épouse, donnant lieu à l'intervention de la gendarmerie, mais également de plusieurs de ses collègues du poste de garde-frontière de B. Compte tenu de la gravité des menaces que X aurait proféré, selon toute vraisemblance sous l'influence de l'alcool, à l'encontre de son épouse, une enquête fut ordonnée par décision du 11 juin 2003 et X fut suspendu, par décision de mesures provisionnelles rendue le même jour, de sa fonction de chef de poste jusqu'aux conclusions de l'enquête ainsi ordonnée. A la suite des mesures d'investigation menées, le Service P. estima par prononcé disciplinaire du 11 novembre 2003 que X avait manqué à ses obligations professionnelles, se

rendant coupable de mauvais comportement hors service, soit d'avoir adopté un comportement mettant sérieusement à mal la crédibilité du Service P. Il fut ainsi condamné à verser un montant de Fr. 200.- au titre d'amende. Il fut toutefois rétabli dans sa fonction de chef de poste avec effet au 11 novembre 2003. Dans ce contexte, enfin, X reçut, en date du 19 février 2004, un avertissement écrit au sens de l'art. 12 al. 6 let. b de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) en raison des faits précités, son attention ayant été en particulier attirée sur le fait que tout nouveau problème de comportement lié directement ou indirectement avec son environnement de travail, respectivement que toute nouvelle faute relevant du droit disciplinaire pourrait engendrer la résiliation ordinaire de ses rapports de travail. A l'encontre de cet avertissement, X interjeta recours auprès de la Direction générale des douanes (DGD) par actes des 18 mars et 26 avril 2004. Par courrier du 30 mars 2004, X fut notamment informé du fait que l'avertissement précité ne se référait pas aux seuls événements du 3 juin 2003, mais également à son comportement à l'encontre de ses supérieurs et collaborateurs au cours des dernières années, la confiance en lui ayant été sérieusement entamée. Il lui fut également précisé que l'avertissement ne constituait pas une décision susceptible de recours, ce qui lui fut confirmé par courrier du 11 août 2004 de G. Il requit alors, par envoi du 1er novembre 2004, qu'une décision soit rendue avec indication des voies de droit. Le «recours interjeté» fut déclaré irrecevable par décision sur recours du 13 décembre 2004.

D. Au cours du mois d'avril 2004, une nouvelle enquête fut mise en œuvre suite à la remise par X d'un premier document à H du Service P., intitulé «I», daté du 3 février 2004 et signé par l'intéressé, mais également par l'ensemble des agents du poste de garde-frontière de B, sous réserve de J et K. Il fut en effet considéré que X discréditait ainsi son entourage par des sous-entendus et des déclarations ou informations vagues et dénigrait le suppléant du chef du poste de garde-frontière de B sans apporter d'éléments concrets et significatifs. Il adressa par la suite un deuxième document daté du 7 mars 2004, lequel faisait état de difficultés rencontrées avec J, tendant à démontrer l'incompétence de ce dernier lors de l'exécution d'un service de surveillance. Il apparut également que X avait consommé, à diverses reprises, de l'alcool en service. Selon le résultat de l'enquête communiqué aux parties intéressées en date du 21 décembre 2004, furent mis en exergue divers manquements de X dans l'exécution de ses tâches et dans son comportement. Il fut ainsi estimé que X avait par son comportement et par sa seule faute rompu définitivement tout rapport de confiance avec son employeur. Sur cette base, X fut suspendu par prononcé du 21 décembre 2004 à partir du 23 décembre 2004 jusqu'à la conclusion de l'enquête en cours, tout en conservant son droit au salaire.

E. X interjeta recours auprès de la DGD à l'encontre de la décision de suspension précitée par acte du 31 janvier 2005. Il avait précédemment contesté cette dernière par courrier du 17 janvier 2005, tout en sollicitant la mise en œuvre de mesures d'investigation complémentaires, dont entre autres la production des bilans d'évaluation le concernant, ainsi que l'audition de divers témoins. Par ordonnance sur preuves du 25 janvier 2005, D du Service P. rejeta les mesures d'instruction requises, sous réserve de la possibilité donnée à X de produire une liste de questions précises avec indication des personnes auxquelles elles devaient être posées. Parallèlement, par sa correspondance

du 1er février 2005, X sollicita également que D se récuse, estimant entre autres que celui-ci avait une «aversion réelle» à son encontre et une «idée préconçue» dans cette affaire. D refusa de se récuser par envoi du 9 février 2005, considérant que les conditions n'étaient pas réalisées en l'occurrence. X recourut à l'encontre de ce refus auprès du Chef du Service P. par écritures du 21 février 2005. X déposa également plainte pénale à l'encontre de D, chargé de l'enquête, par acte du 21 mars 2005 pour diffamation et calomnie au sens des art. 145 et 148 du Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM, RS 321.0).

F. Par décision sur recours du 5 juillet 2005, la DGD rejeta les recours précités, confirmant la suspension de service de X et rejetant la demande de récusation formée à l'encontre de D. L'autorité intimée estima en effet qu'aucun élément concret au dossier ne démontrait une quelconque apparence d'opinion préconçue de la part de D en charge de l'enquête. Elle considéra au surplus que la demande de récusation était devenue sans objet, dans la mesure où D, étant depuis le 31 mai 2005 à la retraite, ne serait plus à même de poursuivre la procédure concernant X. Enfin, elle expliqua que le comportement de ce dernier justifiait pleinement la mesure de suspension ordonnée, le rapport de confiance ayant été sérieusement mis à mal par le résultat de l'enquête administrative menée à son encontre.

G. X (ci-après: le recourant) a interjeté recours à l'encontre de cette décision auprès de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (CRP, ci-après: la Commission de recours ou de céans) par mémoire du 6 septembre 2005. A l'appui de son recours, il invoque que le droit à un traitement équitable de sa cause a été clairement violé, de même que son droit d'être entendu. Il expose en effet ne pas avoir eu droit à une procédure administrative menée de manière équitable par un enquêteur impartial, D chargé de l'enquête ayant au contraire clairement démontré son aversion à son égard, en tenant notamment des propos injurieux et diffamatoires. Il explique notamment ne pas avoir été informé en temps utile de la procédure menée à son encontre et donc du fait qu'il était entendu en qualité de partie. Il ne lui a en outre pas été possible d'assister aux auditions menées et de poser des questions de manière contradictoire aux divers témoins entendus. Il précise que sa demande en ce sens ne peut être considérée comme tardive.

Extrait des considérants:

1.a à c. (Questions formelles)

2. (Pouvoir de cognition de la Commission de recours, voir [JAAC 64.36](#) consid. 3 et autres références citées)

3.a.aa. Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition codifie ainsi ce que l'on appelle, en règle générale, l'interdiction du déni de justice formel. L'administré a ainsi droit à ce que l'autorité ouvre une procédure lorsque les conditions légales en sont remplies et à ce qu'elle mène cette procédure correctement, dans un délai raisonnable (Pascal Mahon, in: Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, ad art. 29 Cst. ch. marg. 2). L'art. 29 al. 1 Cst. vise ainsi concrètement différents cas de

figure, à savoir l'obligation de statuer des autorités compétentes, l'interdiction du retard excessif, l'interdiction du formalisme excessif ou encore le droit au réexamen (Mahon, op. cit., ad art. 29 Cst. ch. marg. 3 et 4).

bb. Les parties ont en outre le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.; voir aussi art. 4 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874 [aCst.^[1]] et art. 29 ss de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA], RS 172.021). Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par ces dispositions, comprend de manière générale le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 127 III 578 consid. 2c, ATF 127 V 436 consid. 3a, ATF 124 II 137 consid. 2b et la jurisprudence citée). L'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans son jugement est tenue en principe d'en aviser les parties (ATF 114 Ia 100 consid. 2c). Il est toutefois rappelé que le droit d'être entendu ainsi garanti ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 130 II 428, ATF 125 I 209 et ATF 122 II 464) ni celui d'obtenir l'audition de témoins. Selon le Tribunal fédéral, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 429, ATF 125 I 135, ATF 124 I 208, ATF 115 Ia 11, ATF 106 Ia 162). Ainsi, si, alors que la procédure est ouverte, la personne concernée peut formuler des conclusions, invoquer des moyens de fait et de droit utiles, offrir des moyens de preuves, demander une expertise, il est clair que seuls les arguments pertinents devront être retenus (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, p. 281 et références citées). Le droit d'être entendu, comme on l'a rappelé, comprend en particulier le droit de pouvoir participer à l'instruction du dossier et de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, sous réserve de cas exceptionnels où l'instruction doit être menée à l'insu de l'administré. Dans ces derniers cas, celui qui n'a pas été entendu doit pouvoir connaître les preuves accumulées et s'exprimer sur les résultats de l'instruction (Blaise Knapp, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991 ch. 662). L'autorité qui envisage de fonder sa décision sur un fait, une norme, une preuve nouvelle dont il n'a pas été question auparavant doit préalablement entendre l'intéressé (Moor, op. cit., vol. II, p. 281 s. et renvois). Il n'est en revanche pas nécessaire que l'autorité de décision elle-même entende l'intéressé ou que les preuves soient administrées devant elle; elle peut en effet procéder par voie de délégation (Moor, op. cit., vol. II, p. 282). Ainsi, aux termes de l'art. 18 PA, les parties ont en principe le droit d'assister à l'audition des témoins et de poser des questions complémentaires (al. 1), sous réserve des situations dans lesquelles il s'impose de les entendre en l'absence des parties afin de sauvegarder d'importants intérêts publics ou privés (al. 2). Pour les mêmes motifs, il est possible de refuser aux parties de prendre connaissance des procès-verbaux d'audition (art. 18 al. 2 PA). Dans cette dernière hypothèse, la pièce dont la consultation a été refusée ne peut être utilisée au désavantage de la partie concernée que

si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves (art. 18 al. 3 et art. 28 PA; voir notamment, [ATF 119 V 211](#) consid. 3b, [ATF 104 Ia 70](#) s., consid. 3b).

Le droit d'être entendu étant un droit de «nature formelle», il doit être respecté même s'il est vraisemblable que son respect ne changera pas, sur le fond, la décision prise par l'autorité dont est recours. Toute décision prise en violation du droit d'être entendu doit dès lors être annulée et renvoyée à l'autorité qui l'a rendue, sous réserve des hypothèses où une violation peu grave peut être réparée en seconde instance et pour autant que l'autorité de recours possède le même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (voir [ATF 129 I 364](#) consid. 2.1, [ATF 126 I 72](#) consid. 2; Mahon, op. cit., ad art. 29 Cst., ch. marg. 7).

cc.aaa. La récusation est une institution destinée à garantir l'impartialité et l'indépendance des autorités. L'obligation de récusation trouve son fondement également à l'art. 29 Cst. (Moor, op. cit., vol. II, p. 238). Cette disposition a une portée générale. Aubert et Mahon relèvent que «les garanties qu'elle prévoit valent en principe pour toutes les procédures d'application du droit, quelle que soit l'autorité qui statue, qu'elle soit administrative ou judiciaire, cantonale ou fédérale. Elles ne s'appliquent en revanche pas aux procédures législatives» (Mahon, op. cit., ad art. 29, ch. marg. 1). La garantie de l'indépendance et de l'impartialité n'est pas expressément mentionnée à l'art. 29 Cst. Elle ne l'est qu'à l'art. 30 Cst., mais seulement pour les procédures judiciaires (voir également art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH], RS 0.101). Dans le domaine de la procédure administrative, une telle garantie était déduite de l'art. 4 aCst. Comme elle avait la même portée que l'art. 58 aCst., devenu l'art. 30 al. 1 dans la nouvelle Constitution, on considère dès lors que les art. 29 et 30 Cst. «imposent la règle minimale, selon laquelle une obligation de récusation existe dans la procédure administrative dès que l'agent compétent a un intérêt personnel dans l'affaire en cause ou paraît en avoir une idée préconçue» (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 103; Moor, op. cit., vol. II, p. 239).

A teneur de l'art. 10 PA, les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser: a) si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire; b) si elles sont parentes ou alliées d'une partie en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, ou si elles lui sont unies par mariage, fiançailles ou adoption; c) si elles représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie; d) si, pour d'autres raisons, elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire (al. 1). Si la récusation est contestée, la décision est prise par l'autorité de surveillance ou, s'il s'agit de la récusation d'un membre d'un collège, par le collège en l'absence de ce membre (art. 10 al. 2 PA). Les motifs mentionnés par cette disposition entraînent obligatoirement la récusation, ceci en raison d'un intérêt personnel dans l'affaire ou d'un lien avec la partie. Les personnes concernées doivent ainsi se récuser ([JAAC 64.2](#) consid. 6). Toutefois, contrairement à la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ, RS 173.110), la PA ne fait pas la distinction entre

la récusation obligatoire - l'agent devant se récuser d'office - et la récusation facultative - demandée par une partie ou l'agent lui-même (Moor, op. cit., vol. II, p. 239 et note 393).

bbb. Au vu des circonstances du cas d'espèce, il convient de ne s'intéresser qu'au motif énoncé à l'art. 10 al. 1 let. d PA. Cette disposition est une clause générale. La récusation s'impose lorsqu'il existe des circonstances de nature à donner l'apparence d'une opinion préconçue dans une affaire. Il peut s'agir soit d'un comportement subjectif de l'agent public, soit de certains faits objectifs de fonctionnement ou d'organisation. Il est constant qu'une apparence suffit. La preuve et la certitude ne sont pas nécessaires, mais le doute doit être objectivement fondé (ATF 119 V 456, ATF 114 Ia 155 consid. 3, ATF 97 I 91; JAAC 61.33 consid. 6.2; Bovay, op. cit., p. 109; voir également, Moor, op. cit., vol. II, p. 240).

Dans le domaine du droit administratif, les décisions sont prises dans le cadre d'un processus de préparation impliquant la participation des collaborateurs de l'auteur formel de l'acte. Ceux-ci sont également visés par l'obligation de récusation, dans la mesure où ils accomplissent une activité d'une certaine importance dans la préparation de la décision, sans que cette activité ne soit de nature à influencer sur le contenu de la décision (ATF 119 V 456; pour la personne chargée d'une enquête administrative, voir JAAC 67.100 chap. C, ch. 9 let. c; Robert Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, Neuchâtel 1995, ad art. 11, p. 73). Tel est par exemple le cas d'une personne chargée par l'autorité administrative d'une enquête disciplinaire à l'encontre d'un employé (Recueil de Jurisprudence Neuchâteloise [RJN] 1992, p. 227). L'impartialité ne peut être mise en cause que s'il existe des motifs objectifs de soupçonner l'un ou l'autre des membres de l'autorité chargé de rendre une décision, que ce soit par des liens de parenté, un avis déjà émis dans la même affaire ou encore des intérêts personnels au litige (Knapp, op. cit., n° 647). S'agissant d'une apparence, il ne faut pas se montrer trop exigeant quant à la preuve de la partialité, des indices en ce sens devant suffire (Knapp, op. cit., n° 647 *in fine*).

Cela dit, il y a lieu de déterminer si la participation précédente d'un agent, à un autre titre, constitue une apparence de prévention. Selon Moor, «il suffit qu'il apparaisse, selon l'objet de la procédure en cours, que l'agent puisse avoir déjà, en raison de la procédure antérieure, son opinion faite sur la question à trancher». L'auteur considère que «tel ne sera pas le cas si les points litigieux - et donc les règles applicables - ne sont pas les mêmes et qu'il n'y a pas d'interdépendance entre ce qui a été décidé antérieurement et ce qui doit être décidé dans l'instance pendante» (ATF 120 Ia 187, ATF 119 Ia 226; Praxis des Bundesgerichts [Pra] 85/1996, p. 11 ss; Pra 85/1995, p. 188 ss; Moor, op. cit., vol. II, p. 240 et 241; voir également Bovay, op. cit., p. 107). Selon un arrêt du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel, il est admissible qu'une enquête disciplinaire soit confiée au supérieur hiérarchique (chef de service), bien que le risque d'une collision d'intérêts et d'une moindre indépendance et impartialité de l'enquêteur soit plus grand (RJN 1992, p. 227 ss). Une récusation se justifie s'il apparaît que la personne visée a manifesté concrètement une attitude hostile à l'égard de l'employé (dans le même sens

Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Berne 1997, ad art. 9, n° 16, p. 99).

b. En l'espèce, le recourant soutient que la décision attaquée doit être annulée, car D aurait dû se récuser. Il estime que sa cause n'a ainsi pas été instruite de manière équitable. Il considère enfin que son droit d'être entendu a été violé. L'autorité intimée estime pour sa part que la demande de récusation est tardive, infondée et sans objet, à tout le moins en ce qui concerne le futur au vu du départ à la retraite de la personne concernée dès le 31 mai 2005. Elle précise enfin que le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé, le recourant ayant été en mesure de poser des questions complémentaires en rapport avec l'enquête par écrit et de se déterminer tant sur le résultat d'enquête que sur les diverses auditions, cela quand bien même il n'a pas assisté aux auditions proprement dites. Le fait d'avoir rejeté l'audition de témoins complémentaires l'a été après appréciation anticipée des preuves, l'autorité inférieure ayant notamment estimé que toutes les pièces au dossier étaient suffisantes pour lui permettre de forger sa conviction.

aa. Il y a lieu de se poser, en premier lieu, la question du respect du droit d'être entendu s'agissant d'un grief formel.

Au regard des éléments au dossier, l'enquête ouverte en premier lieu par D avait pour but premier de clarifier les propos et sous-entendus ressortant de la pétition «I». Toutes les personnes entendues l'ont été en premier lieu dans ce cadre. Ce faisant, D a eu connaissance de faits concernant plus particulièrement le recourant, ce qui l'a contraint à ouvrir formellement une enquête administrative à son encontre. Ce fait a été communiqué à l'intéressé lors de sa deuxième audition en date du 2 novembre 2004. Il est vrai qu'à ce moment-là, une grande partie des témoins avaient été auditionnés sans que le recourant ne puisse intervenir formellement n'ayant pas eu connaissance des reproches formulés à son encontre avant la date précitée du 2 novembre 2004. Il demeure toutefois qu'il ne pouvait ignorer depuis sa première audition en date du 6 mai 2004 qu'il encourrait le risque qu'une enquête soit diligentée à son encontre selon le résultat des investigations préliminaires menées par D pour clarifier le contenu de la pétition litigieuse dont le recourant était à l'origine. Il demeure également que d'autres témoins ont pu être entendus ou réentendus par la suite sans que le recourant ne manifeste la volonté d'y assister. D précise sur ce point que même si une telle demande avait été émise, il l'aurait refusée au vu des intérêts de l'enquête. Il estime en effet que les témoins n'auraient pas eu la même liberté de parole, certains se sentant menacés par le recourant ou ayant peur de représailles de sa part. Cela étant, sans examiner plus avant cette question, il importe de souligner que le recourant a eu accès à tous les procès-verbaux d'audition, ainsi qu'à toutes les informations ressortant de l'enquête. Il a pu dès lors se déterminer et requérir de plus amples moyens de preuves. Concernant ces derniers, l'ordonnance sur preuves ne lui a donné que partiellement raison, autorisant le recourant à poser des questions complémentaires par écrit aux témoins qu'il souhaitait faire entendre ou réentendre. Le recourant n'y a pas donné suite, s'estimant en droit de refuser un tel compromis. Il apparaît pourtant au regard des éléments au dossier que l'autorité inférieure, et donc également D, était en droit de refuser l'audition, respectivement une nouvelle audition de témoins déjà entendus en cours d'enquête, parfois même à plusieurs reprises,

ceci par appréciation anticipée des preuves. Celle-ci était en effet suffisamment informée, les éléments au dossier et informations recueillis lui permettant clairement, comme à la Commission de céans, de fonder sa conviction. Aussi le droit d'être entendu n'a-t-il pas été violé dans ces circonstances.

bb. En ce qui concerne la demande de récusation de D, il convient d'examiner, dans un premier temps, si la requête formulée pour la première fois par le recourant en date du 1er février 2005 l'a été en temps utile. La DGD estime pour sa part qu'elle ne l'a été que tardivement. Le recourant savait en effet depuis longtemps déjà, au moins depuis sa première audition en date du 6 mai 2004, que D était chargé de clarifier les sous-entendus et accusations ressortant de la pétition intitulée «I» rédigée par le recourant et de déterminer s'il était nécessaire d'ouvrir une enquête disciplinaire ou pénale à l'encontre de tout ou partie des personnes concernées. Le recourant connaissait dès lors, dès ce moment, le risque qu'une enquête puisse être ouverte et diligentée à son encontre par le colonel chargé de cette mission. Il aurait en conséquence déjà été en mesure de demander la récusation de l'enquêteur concerné à ce moment-là, ce d'autant plus qu'il était assisté d'un avocat qui a, par courrier du 2 mars 2004, informé le supérieur du Service P. de son mandat. En effet, le principe de la bonne foi exige que le recourant intervienne dès que possible, c'est-à-dire dès la connaissance du vice allégué, sans attendre l'issue de la cause pour agir (Moor, op. cit., vol. II, p. 241 et 242). Toutefois, au regard des éléments au dossier et des explications du recourant, il apparaît que ce n'est qu'au moment de la remise du résultat de l'enquête par D en date du 21 décembre 2004 que l'intéressé aurait pu constater un manque d'impartialité de la part de D à son égard. Il aurait dès lors dû requérir la récusation de D à réception, ce qu'il n'a pas fait, se contentant dans son courrier du 17 janvier 2005 de contester le résultat de l'enquête, les procédés employés et sollicitant enfin diverses mesures d'instruction telles que la production des rapports d'évaluation le concernant, ainsi que l'audition de divers témoins. Ce n'est que suite à l'ordonnance sur preuves rendue par D en date du 25 janvier 2005 que le recourant a requis pour la première fois que D se récuse. On pourrait dès lors considérer, dans ces circonstances, que le recourant n'a pas agi sur ce point avec toute la diligence voulue et donc en temps utile. Cette question peut toutefois rester indécise en l'occurrence, le grief d'impartialité formulé à l'encontre du colonel chargé de l'enquête n'étant pas fondé.

En effet, même si le recourant revient sur les propos tenus par D à l'appui du résultat d'enquête rédigé par ses soins le 21 décembre 2004, estimant pour sa part qu'il démontrait ainsi une haine et une aversion profonde à son encontre, il reste qu'il n'a pas été à même d'apporter la preuve d'une apparence de partialité de D à son égard et donc d'une opinion préconçue. Pour ce faire, il faudrait en effet que tel ait été le cas dès le départ de l'enquête administrative, à tout le moins en cours d'enquête. Tel n'est pas le cas en l'espèce, le recourant ayant attendu le résultat de l'enquête pour requérir la récusation du colonel en charge de l'affaire. S'il est vrai que les propos tenus par ce dernier à l'appui du résultat d'enquête manquent parfois de retenue - ce dernier s'étant toutefois limité à reprendre certains éléments ressortant des auditions de témoins et du dossier - il n'en résulte pas nécessairement que D puisse être considéré comme partial et donc comme ayant une idée préconçue de la cause. Le rapport de fin d'enquête fait état au contraire des diverses mesures entreprises par D, lesquelles ont été menées de manière diligente sans a priori apparent. Le

fait que ce dernier ait participé aux procédures antérieures diligentées à l'encontre du recourant pourrait être en soi - même si cela n'est pas invoqué par le recourant comme tel - l'indice d'une prévention à son égard. Tel n'est pas le cas non plus. Ce dernier n'avait en effet pas l'intention d'ouvrir de suite une enquête administrative à l'encontre du recourant. Celle-ci s'est toutefois imposée au vu des informations ressortant des divers témoignages recueillis à l'occasion de l'enquête ouverte suite à la pétition «I». Il s'agissait par ailleurs d'autres faits sans lien direct pouvant permettre de penser que D avait une prévention à l'égard du recourant. Il n'a par ailleurs manifestement eu aucun comportement hostile à son égard. Si tel avait été le cas, on aurait pu s'attendre à ce que le recourant réagisse dès le début de l'enquête. Le dépôt d'une plainte pénale à l'encontre de D pour injure et diffamation ne modifie enfin en rien ce qui précède. S'il est vrai que le fait de tenir des propos clairement injurieux ou diffamatoires par la personne chargée de l'instruction et à même de statuer constitue en soi un indice d'une prévention à l'égard de la personne concernée, tel n'a pas été démontré en l'occurrence, à tout le moins à ce jour. Il appartient à l'autorité pénale de statuer sur les propos tenus par les uns et les autres afin de déterminer si les éléments constitutifs d'une infraction pénale sont réalisés en l'espèce. Aussi la Commission de céans considère-t-elle au regard des éléments en sa possession que la cause a été traitée de manière correcte par le chargé de l'enquête.

4.a.aa. Sur le fond, conformément à l'art. 26 al. 1 LPers, l'autorité prend, en tant qu'employeur, les mesures provisionnelles qui s'imposent si l'exécution des tâches est compromise (voir notamment, Peter Hänni, Personalrecht des Bundes, 2e éd., Bâle/Genève/Munich 2004, n° 240 et 241). Si l'exécution des tâches est compromise pour des raisons qui tiennent à l'employé, l'autorité peut notamment suspendre les rapports de travail et réduire ou supprimer le salaire et les autres prestations (art. 26 al. 2 LPers). Il peut en effet s'avérer nécessaire, selon les circonstances, de prendre des mesures provisionnelles envers un employé, en l'éloignant notamment de sa place de travail, et ce alors même qu'une procédure est encore en cours (FF 1999 1421, 1445). Sont principalement visés des actes punissables présumés, des personnes qui démontrent un comportement dangereux ou les cas dans lesquels on ne peut plus attendre des collaborateurs ou du public qu'ils supportent une situation particulière (FF 1999 1421, 1445 et 1446). Si toutefois une mesure s'avérait injustifiée, l'employé serait rétabli dans ses droits et les montants retenus sur son salaire et les autres prestations lui seraient restitués (art. 26 al. 3 LPers). L'art. 103 al. 1 de l'Ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3) règle les conditions d'une telle suspension des rapports de travail et de la réduction, voire suppression éventuelle du salaire, prévoyant qu'une telle mesure peut être prononcée lorsque des événements graves susceptibles de justifier une mesure pénale ou une mesure disciplinaire sont constatés ou soupçonnés (let. a), lorsque l'existence d'irrégularités répétées est établie (let. b) ou lorsqu'une procédure en cours est entravée (let. c). Cette réglementation reprend ainsi la possibilité déjà conférée sous l'ancien droit par l'art. 52 de la loi fédérale du 30 juin 1927 sur le Statut des fonctionnaires (StF, RO 1927 459 et les modifications ultérieures), lequel ne doit pas être confondu avec la suspension provisoire de l'emploi avec réduction ou privation du traitement prononcée à titre

disciplinaire en conformité de l'art. 31 StF. Une telle suspension à titre disciplinaire n'est plus prévue dans le nouveau droit du travail (voir à ce sujet l'art. 25 LPers).

Si l'on se réfère à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, laquelle demeure applicable, la suspension provisoire sert en premier lieu à surmonter le laps de temps qui s'écoule entre la découverte d'une violation des devoirs de service et sa sanction (décisions de la Commission de recours du 10 novembre 2003, en la cause S. et consorts [CRP 2003-030], consid. 4b et du 21 mars 1996, dans la cause G. [CRP 1995-027], consid. 3; décision de la Commission de céans du 27 janvier 1995, in: [JAAC 60.6](#)). Cette mesure est indispensable, lorsque des investigations significatives sous l'angle pénal ou disciplinaire doivent être entreprises. Une telle mesure ne présuppose pas que les violations des devoirs de service qui en sont la base aient déjà fait l'objet d'une constatation en bonne et due forme. Elle peut être prise sous la forme d'une mesure provisionnelle lorsqu'il existe des indices suffisants des violations alléguées des devoirs de service ou si des motifs suffisants font craindre que le fonctionnaire, respectivement l'employé n'ait commis des violations des devoirs de service encore inconnues. Il est en outre nécessaire qu'il paraisse incompatible avec les intérêts du service de laisser l'employé à son poste jusqu'à éclaircissement des reproches formulés à son égard. Les intérêts du service ainsi compris ne doivent pas forcément relever de la matière propre, mais peuvent notamment toucher la confiance des supérieurs et du public dans l'accomplissement légal et correct des tâches publiques (décision précitée du 27 janvier 1995, in: [JAAC 60.6](#), voir également [JAAC 53.20](#); André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I, p. 509).

L'autorité appelée à se prononcer peut rendre sa décision sur la base d'une appréciation seulement provisoire de l'état de fait, sans une administration étendue des preuves (décision de la Commission de céans du 27 janvier 1995, in: [JAAC 60.6](#) consid. 2). L'administration doit surtout apprécier les conditions internes du service et le degré de vraisemblance du risque que le maintien de l'employé à son poste ne nuise à l'autorité de l'administration. Elle jouit en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, justifié par la nature particulière de la suspension qui constitue une mesure en tous points provisoire, qui ne règle rien définitivement ni ne préjuge de rien (Hermann Schroff/David Gerber, *Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen*, St-Gall 1985, ch. 310 avec références citées).

bb. Dans ce contexte de la suspension provisoire des rapports de service, le salaire et les autres prestations peuvent également être réduites ou supprimées lorsqu'il existe un sérieux soupçon que la suspension des rapports de service résulte d'un comportement fautif de l'employé concerné, en particulier lorsque ce dernier a commis un dommage important au préjudice de la Confédération, particulièrement de son employeur (décision de la Commission de recours du 23 octobre 1998, in: [JAAC 63.43](#) consid. 4a). Une réduction ou une suppression du traitement est particulièrement adapté,

si, après un examen préalable et provisoire, il apparaît qu'une mesure disciplinaire devrait être ordonnée ou la résiliation des rapports de service prononcée pour justes motifs (Schroff/Gerber, op. cit., ch. 311).

b. En l'espèce, il est constant que le recourant a adopté un comportement peu compatible avec sa fonction de chef du poste de garde-frontière de B, notamment en rédigeant une pétition intitulée «I», aux termes de laquelle il discrédite son entourage professionnel et dénigre certains de ses supérieurs selon des propos et des sous-entendus ayant nécessité la mise en œuvre d'une enquête administrative dans le but de clarifier le contenu et les intentions de ses auteurs et signataires. Puis, le recourant a, à nouveau, transmis une pétition dirigée cette fois-ci en particulier à l'encontre du seul J afin de démontrer l'incompétence de ce dernier dans le cadre de l'exécution d'une mission de surveillance. Le recourant estime pour sa part qu'il lui importait d'améliorer les relations existantes entre supérieurs et subordonnés et qu'il s'agissait seulement d'un cri d'alarme. On peine à le suivre dans son raisonnement à la lecture des deux textes, ces derniers étant certes difficiles à saisir, à première lecture, au vu des métaphores employées tout en étant clairement dirigés à l'encontre des personnes qu'ils concernent compte tenu des critiques claires à leur encontre. Si la volonté du recourant avait été d'améliorer ses relations ou de manière générale les relations entre les différents collaborateurs du poste en cause, on ne voit guère pour quelles raisons il n'a pas simplement rédigé un courrier clair et circonstancié énonçant les problèmes rencontrés avec des exemples concrets et sans porter de jugement. Toutefois, comme on l'a rappelé, les propos tenus ont nécessité la mise en œuvre d'une enquête afin de clarifier l'ensemble des faits, les mises en cause et les éventuels responsables. Il est apparu rapidement au fonctionnaire enquêteur, H, puis D, que le recourant était à l'origine des pétitions en cause et, en partie, de la mauvaise ambiance régnant au poste de B. L'enquête a notamment mis en exergue certains comportements peu amènes du recourant vis-à-vis de ses collaborateurs, à tel point que certains d'entre eux ont quitté leur poste, respectivement demandé un transfert pour ce motif. Il est en outre résulté des témoignages recueillis en cours d'enquête que partie des collaborateurs encore actifs au sein du poste de B au moment des faits litigieux considérait que le poste de B n'était plus viable comme tel compte tenu de la mauvaise ambiance qui y régnait, qu'il fallait le dissoudre ou le fusionner avec un autre poste. Il est également résulté de l'enquête menée que le recourant avait contrevenu à des ordres écrits du Service P. sans motif suffisant notamment en relation avec l'utilisation de véhicules de service du personnel de la sécurité militaire et qu'il avait consommé de l'alcool à tel point qu'il avait adopté à ces occasions des comportements peu conformes à ses obligations de chef de poste et de garde-frontière, comme, par exemple, asperger de vin l'un de ses collaborateurs ou encore uriner sur les escaliers extérieurs du poste. Il importe dans ce cadre également de rappeler les événements de juin 2003 ayant nécessité l'intervention de son supérieur, J, ainsi que d'autres gardes-frontière, ceci pour des raisons d'abus d'alcool et de menaces proférées à l'encontre de son épouse.

Au vu de ce qui précède, les éléments ressortant de l'enquête à ce stade permettent de mettre en exergue les problèmes rencontrés par le recourant dans le cadre de ses relations professionnelles, justifiant selon l'autorité inférieure une rupture du lien de confiance. Sans se prononcer sur ce dernier

point, la Commission de céans constate que de graves soupçons pèsent sur le recourant quant au comportement méprisant qu'il a adopté à l'égard de ses collaborateurs et de son chef de service, se permettant de critiquer les uns et les autres sans retenue, amenant ainsi une ambiance de travail difficile. Le recourant conteste toutefois vivement avoir consommé de l'alcool pendant son service. Il importe peu en l'état de clarifier ce point, le recourant ne contestant en revanche pas les comportements qui lui sont reprochés sous l'influence de l'alcool, lesquels sont en tous les cas peu conformes à la fonction qu'il occupe et à l'image qu'un garde-frontière se doit de donner même en privé. Au regard des investigations devant encore être menées par un nouvel enquêteur au vu de la retraite annoncée de D au 31 mai 2005, il était et demeure indispensable de suspendre les rapports de travail du recourant, ce d'autant plus qu'il n'existerait en l'état aucune possibilité de lui attribuer, même à titre provisoire, un nouveau poste au sein du Service P. Une telle mesure provisoire se justifie par ailleurs au regard des indices sérieux d'irrégularités et de violations graves des devoirs de fonction du recourant. La continuation des rapports de service est enfin pour l'instant incompatible avec les intérêts du service. Il n'est en effet pas envisageable de laisser le recourant à son poste jusqu'à ce que les reproches formulés à son encontre soient éclaircis, ne serait-ce qu'au regard de la gravité de ces derniers. La confiance du Service P. envers le recourant a été au surplus sérieusement mise à mal. Il n'est plus possible d'attendre du recourant qu'il accomplisse de manière correcte les tâches qui lui ont été confiées, dans la mesure où c'est précisément dans ce cadre qu'il a adopté les comportements reprochés. Il s'ensuit que la suspension provisoire des rapports de service est justifiée au regard des éléments dont disposait D, respectivement la DGD. Il convient de rappeler que le recourant se trouve certes dans une situation difficile de par sa suspension provisoire jusqu'à droit connu sur l'enquête à mener sans toutefois en subir les conséquences sous l'angle financier. Ce dernier continue ainsi de percevoir son salaire jusqu'à nouvel avis.

c.aa. Le recourant invoquant enfin différents autres griefs, il convient de rappeler dans ce cadre que la Commission de céans n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents ([ATF 121 I 57](#) consid. 2c et références citées). Elle n'a ainsi pas l'obligation de statuer sur tous les moyens qui lui sont soumis; elle peut en effet se limiter à ceux qui paraissent pertinents au regard des circonstances du cas d'espèce. Or, en l'occurrence, le recourant n'apporte aucun élément de preuves ou d'indices clairs permettant d'affirmer que la décision entreprise est arbitraire et viole le principe de la proportionnalité. Au contraire, comme on l'a vu, la décision entreprise se fonde sur le comportement adopté par le recourant dans le cadre de ses activités professionnelles de garde-frontière tel qu'il ressort de l'enquête à ce jour et des nombreux témoignages des collaborateurs entendus en cours d'enquête. Il importe également de souligner le résultat du premier audit mené par Mme F, assistante sociale auprès de la Consultation sociale OFPER, du 24 septembre 2002 qui apporte des indices concordants en ce sens. Quant à la violation de la sphère privée, il importe de préciser que cette question ne fait pas partie du présent litige, le recourant se référant principalement à l'incident dans la soirée et la nuit du 3 au 4 juin 2003. Cet incident a donné lieu à l'époque des faits à certaines mesures prises à l'encontre du recourant, lesquelles sont

aujourd'hui entrées en force faute notamment de contestation de sa part. Il ne saurait dès lors être question pour la Commission de céans de se pencher plus avant sur un tel grief.

bb. Enfin, à l'appui de ses écritures, le recourant requiert des mesures d'instruction et demande notamment la production du dossier pénal concernant D suite au dépôt de sa plainte pénale, ainsi que l'audition de divers témoins. La Commission de céans considère toutefois que de telles mesures ne sont pas de nature à modifier l'issue de la présente procédure, s'estimant à même de se forger une conviction sur la base des éléments se trouvant déjà au dossier. Il convient dans ce contexte de rappeler que le dossier comporte de nombreux procès-verbaux d'audition des personnes intéressées à la présente cause, lesquels sont connus du recourant et sur lesquels il a pu se déterminer. Quant à la question de la production du dossier pénal concernant D, on ne peut que constater qu'elle n'a pas d'incidence comme telle sur la question de sa récusation. Par appréciation anticipée des preuves, la Commission de recours renonce donc à l'audition des personnes en cause, de même qu'à la production de la pièce requise, dès lors que son degré de conviction est suffisant à la lumière des pièces du dossier pour traiter les questions litigieuses.

5. (Rejet du recours)

[1] Peut être consultée sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice à l'adresse http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0007.File.tmp/bv-alt-f.pdf (dernière visite: 26.05.2006).

JAAC 70.75 - Extrait de la décision CRP 2005-041 de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 15 mars 2006, en la cause X.

| | |
|---------|---|
| In | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden |
| Dans | Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération |
| In | Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione |
| Jahr | 2006 |
| Année | |
| Anno | |
| Band | 70 |
| Volume | |
| Volume | |
| Seite | --- |
| Page | |
| Pagina | |
| Ref. No | 150 007 424 |

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.