



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

FF 2020

www.droitfederal.admin.ch

La version électronique
signée fait foi



Enquêtes administratives et disciplinaires au sein de l'administration fédérale

Rapport du Contrôle parlementaire de l'administration à l'intention de la Commission de gestion du Conseil national

du 17 juin 2019

Quelques points sélectionnés



217

enquêtes administratives et disciplinaires ont été ordonnées au sein de l'administration fédérale entre 2003 et 2017.



30 %

des enquêtes ont été menées par des personnes externes à l'administration.



5

mois, telle est la durée moyenne d'une enquête.



Exercice de la surveillance

Les enquêtes administratives et disciplinaires sont des instruments de surveillance utilisés pour établir un état de fait respectivement un éventuel manquement aux obligations professionnelles.



Mesures disciplinaires

Une enquête disciplinaire peut mener aux mesures suivantes: avertissement, amende, réduction de salaire ou encore changement du domaine d'activité, du lieu de travail ou du temps de travail.



Licenciement

Un licenciement ne requiert ni enquête administrative ni enquête disciplinaire préalable.



Abolition

Certains cantons ont aboli l'enquête disciplinaire, sa fonction est désormais remplie par le droit du personnel, l'enquête administrative ou l'enquête pénale.

L'essentiel en bref

La plupart des enquêtes administratives et disciplinaires au sein de l'administration fédérale sont ordonnées, exécutées et clôturées de manière adéquate. L'évaluation met le doigt sur certains problèmes liés au choix du type de procédure, à l'implication des départements, au droit procédural, au respect du délai de prescription et aux connaissances existantes.

L'administration fédérale peut ordonner différents types de procédures dans le cadre de l'exercice de sa surveillance. Outre l'enquête informelle menée par un service hiérarchiquement supérieur, les procédures formelles sont au nombre de deux: l'enquête administrative peut être ordonnée pour établir un état de fait et l'enquête disciplinaire pour savoir si une personne déterminée a manqué à ses obligations professionnelles.

Ayant constaté des manquements lors de certaines procédures, les Commissions de gestion des Chambres fédérales ont chargé le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA), en janvier 2018, de procéder à une évaluation des enquêtes administratives et disciplinaires au sein de l'administration fédérale. À sa séance du 25 juin 2018, la sous-commission compétente de la Commission de gestion du Conseil national, à savoir la sous-commission DFAE/DDPS, a décidé que l'évaluation devait se concentrer d'une part sur la décision d'ouvrir des enquêtes administratives et disciplinaires, l'exécution et la clôture de celles-ci du point de vue légal et, d'autre part, sur la pratique en la matière. Elle a également demandé au CPA d'étudier la délimitation légale des enquêtes informelles par rapport aux enquêtes administratives et disciplinaires.

Le CPA a alors chargé l'Université de Zurich de lui remettre un avis de droit. De son côté, il a interrogé les départements par écrit afin de se faire une idée des enquêtes menées au sein de l'administration fédérale. Sur cette base, il a ensuite sélectionné et examiné six enquêtes administratives et douze enquêtes disciplinaires. À cette fin, il a analysé des documents et mené près de 45 entretiens semi-directifs, veillant pour chaque cas, dans la mesure du possible, à s'entretenir avec l'autorité qui avait ordonné l'enquête, avec l'organe qui l'avait menée et avec les personnes qui en faisaient l'objet. Le CPA a également interrogé différentes associations du personnel, le service de médiation de la Confédération, l'Office fédéral du personnel (OFPER), la Chancellerie fédérale et certains secrétariats généraux des départements sur la pratique en matière d'enquêtes.

Difficultés lors du choix de la procédure

Les bases légales ne régissent que partiellement les conditions sous lesquelles une autorité peut ou doit mener une enquête administrative ou disciplinaire. La décision prise par une unité d'ouvrir une enquête administrative ou disciplinaire est donc quelque peu arbitraire. Il ressort des cas étudiés qu'il aurait parfois été plus adéquate de préférer l'enquête disciplinaire à l'enquête administrative, en particulier lorsque les personnes concernées étaient déjà connues au moment de l'ouverture de la procédure. Il est également arrivé que le choix d'une enquête disciplinaire

s'avère inadéquate. On peut se poser la question du bien-fondé des enquêtes administratives et disciplinaires, d'autant que l'enquête informelle permet déjà de prendre des mesures relevant du droit du personnel qui peuvent aller jusqu'au licenciement. Certains cantons ont du reste aboli l'enquête disciplinaire; il convient toutefois de préciser que le CPA ne s'est pas penché sur les avantages et les inconvénients de cette décision. En ordonnant une enquête administrative ou disciplinaire, on met l'accent sur l'importance d'un problème et on adresse éventuellement un signal à la personne ou à l'unité administrative concernées ou vers l'extérieur. Cependant, comme le montre l'évaluation du CPA, il est difficile de distinguer ces deux formes d'enquête au moment de les ordonner, ce qui pose la question de l'opportunité de deux procédures formelles.

Délégation parfois inadéquate de la décision d'ouvrir une enquête administrative

Aux termes de la loi, ce sont les départements qui ordonnent les enquêtes administratives. Dans deux cas d'enquêtes administratives examinés par le CPA, le département s'est appuyé sur une norme de délégation pour confier l'ouverture d'une enquête à une unité administrative. Dans ces cas, le département a certes délégué, de manière conforme au droit, la décision d'ordonner une enquête administrative, mais la configuration était telle qu'il aurait été plus pertinent qu'il ordonne lui-même l'enquête. Dans deux autres cas, l'unité concernée a ordonné une enquête administrative en l'absence de la norme de délégation indispensable du département. Le CPA a constaté à différentes reprises que les unités administratives faisaient preuve d'une très grande retenue lorsqu'elles informaient leur département au sujet d'enquêtes administratives et disciplinaires. Il est à noter toutefois que les bases légales ne leur imposent pas d'obligation d'informer leur département. Lors de l'enquête écrite réalisée par le CPA, un département a pourtant fourni des informations lacunaires sur les enquêtes menées en son sein, faute de vue d'ensemble.

Octroi de la protection juridique, mais information souvent tardive des personnes concernées quant à leurs droits

L'enquête administrative, en particulier, suscite des incertitudes juridiques en matière de procédure, car elle ne comprend pas de parties ni, par conséquent, de droits des parties. La protection juridique est donc très limitée dans les bases légales portant sur l'enquête administrative. Les études de cas ont néanmoins montré que l'octroi de la protection juridique, notamment du droit d'être entendu, était adéquate dans le cas des enquêtes administratives. Il convient toutefois de préciser que le CPA ne s'est entretenu qu'avec des personnes ayant été auditionnées lors d'une enquête administrative. Rien n'indiquait cependant que d'autres personnes particulièrement touchées n'auraient pas été auditionnées durant les procédures examinées. Comme l'ont confirmé les associations du personnel, les personnes concernées ne sont informées de leurs droits que de façon très restreinte lors de l'annonce d'une enquête administrative ou disciplinaire, et ce n'est qu'à leur audition qu'elles sont généralement informées de manière détaillée des droits procéduraux. Dans différents cas, des personnes n'ont donc été informées de leurs droits que très tardivement, ce qui explique par exemple qu'elles n'aient pas pu recourir à une représentation juridique à temps. Cela pose des problèmes, en particulier pour

les enquêtes disciplinaires, qui peuvent avoir des conséquences directes pour les personnes concernées, par exemple un avertissement ou une réduction de salaire. Les renseignements collectés lors d'enquêtes administratives étant parfois utilisés dans le cadre d'enquêtes disciplinaires ultérieures, l'information tardive des personnes concernées quant à leurs droits est également problématique pour les enquêtes administratives.

Durée des enquêtes adéquate, mais parfois prise de mesures disciplinaires malgré l'expiration du délai de prescription

Le CPA considère que, globalement, la durée des enquêtes est adéquate. Dans son analyse de la pratique, il a constaté que la plupart des parties prenantes avaient intérêt à élucider les faits le plus rapidement possible. Le fait que la responsabilité disciplinaire des employés de la Confédération se prescrit un an après la découverte des faits constitue tout de même souvent un problème pour les enquêtes disciplinaires. La plupart d'entre elles ont certes été clôturées dans un intervalle d'un à cinq mois; cependant, certaines procédures ont duré plus d'un an et ont parfois donné lieu à des mesures disciplinaires, ce qui n'est pas conforme au droit du point de vue du CPA et soumet les personnes concernées à une longue période d'incertitude.

Connaissances lacunaires concernant les enquêtes administratives et disciplinaires

Globalement, la doctrine, les arrêts des tribunaux et autres documents de référence susceptibles de fournir une aide pour mener une enquête administrative, disciplinaire ou informelle dans la pratique sont rares. Les autorités ordonnant les enquêtes jugent certes que les bases légales sont claires et pertinentes; l'évaluation a cependant mis en lumière plusieurs problèmes (par ex. choix de la procédure, information des personnes concernées) dus à des erreurs des autorités qui ordonnent ou mènent les enquêtes. Les associations du personnel ont constaté qu'il manquait parfois la sensibilité nécessaire à ces autorités. Nombre de ces dernières ne sont que rarement confrontées à des enquêtes administratives ou disciplinaires. Elles ne disposent presque pas à cet égard de processus définis ou de listes de contrôle. De plus, les autorités consultent rarement le secrétariat général de leur département ou l'Office fédéral du personnel (OFPER), si bien que ces derniers sont peu familiarisés avec la question des enquêtes administratives et disciplinaires et ne peuvent que difficilement contribuer à l'égalité de traitement entre les cas. Pour justifier le fait qu'elles ne demandent presque jamais d'aide en la matière, les autorités ordonnant et exécutant les enquêtes ont indiqué qu'elles privilégiaient la discrétion et veillaient à informer le moins de personnes possible sur ces enquêtes généralement sensibles. Les enquêtes administratives et disciplinaires sont certes abordées dans les cours de perfectionnement destinés aux cadres de l'administration fédérale, mais le CPA considère que l'on ne parle pas suffisamment des défis liés à la décision d'ordonner de telles enquêtes et à leur exécution.

Table des matières

Quelques points sélectionnés	1616
L'essentiel en bref	1617
1 Introduction	1622
1.1 Objet et questions de l'évaluation	1622
1.2 Méthodologie	1623
1.2.1 Collecte et analyse des données	1623
1.2.2 Limites de l'évaluation	1624
1.3 Structure du rapport	1625
2 Enquêtes administratives et disciplinaires	1625
2.1 Modèle d'analyse	1625
2.2 Enquêtes administratives	1627
2.3 Enquêtes disciplinaires	1628
2.4 Enquêtes informelles	1628
3 Adéquation de la décision d'ouvrir une enquête administrative ou disciplinaire	1629
3.1 Pas de vue d'ensemble des départements sur les enquêtes administratives et disciplinaires	1630
3.2 Difficultés lors du choix de la procédure et délimitations peu claires	1631
3.3 Délégation inadéquate de la décision d'ouvrir des enquêtes administratives et information insuffisante des personnes concernées	1633
3.3.1 Délégation de la décision d'ouvrir une enquête	1633
3.3.2 Mandats d'enquête	1634
3.3.3 Estimation des coûts et de la durée	1635
3.3.4 Information aux personnes concernées	1635
3.4 Indépendance parfois restreinte des organes chargés des enquêtes	1637
3.4.1 Organes chargés des enquêtes administratives	1637
3.4.2 Organes chargés des enquêtes disciplinaires	1639
4 Adéquation de l'exécution des enquêtes administratives et disciplinaires	1640
4.1 Octroi adéquat de la protection juridique malgré un certain flou dans les bases légales	1640
4.1.1 Protection juridique lors d'enquêtes administratives	1641
4.1.2 Protection juridique lors d'enquêtes disciplinaires	1642
4.2 Coordination adéquate des enquêtes menées en parallèle	1643
4.3 Communication interne et externe sur les procédures en cours globalement adéquate	1644
4.3.1 Communication externe	1644

4.3.2	Communication interne	1645
4.4	Échanges quasi inexistants et manque de connaissances en matière d'enquêtes administratives et disciplinaires	1645
5	Adéquation de la clôture des enquêtes administratives et disciplinaires	1647
5.1	Information des personnes concernées à la clôture de l'enquête adéquate, mais quelques lacunes concernant la consultation des pièces lors d'enquêtes disciplinaires	1647
5.1.1	Information des personnes concernées et consultation des pièces après clôture d'une enquête administrative	1648
5.1.2	Information des personnes concernées et consultation des pièces après clôture d'une enquête disciplinaire	1649
5.2	Recommandations adéquates pour les enquêtes administratives, mais mesures disciplinaires illicites pour quelques enquêtes disciplinaires portant sur des faits prescrits	1650
5.2.1	Enquêtes administratives – rapports et mesures prises	1650
5.2.2	Enquêtes disciplinaires – rapports et mesures prises	1651
5.3	Durée des enquêtes généralement adéquate, mais problèmes liés au délai de prescription dans les enquêtes disciplinaires	1653
6	Conclusions	1654
6.1	Difficultés lors du choix de la procédure	1654
6.2	Délégation parfois inadéquate de la décision d'ouvrir une enquête administrative	1655
6.3	Octroi de la protection juridique, mais information souvent tardive des personnes concernées quant à leurs droits	1655
6.4	Durée des enquêtes adéquate, mais prise de mesures disciplinaires malgré l'expiration du délai de prescription	1656
6.5	Connaissances lacunaires concernant les enquêtes administratives et disciplinaires	1657
	Abréviations	1659
	Bibliographie et liste des documents	1660
	Liste des personnes interrogées	1661
	Annexe: Procédure d'évaluation	1662
	Impressum	1663

Rapport

1 Introduction

1.1 Objet et questions de l'évaluation

Il existe au sein de l'administration fédérale différents types d'enquêtes permettant de traiter des problèmes. Deux procédures sont formalisées dans le cadre de l'exercice de la surveillance: l'enquête administrative, qui vise à établir un état de fait, et l'enquête disciplinaire, dont le but est de constater un éventuel manquement aux obligations professionnelles. Des enquêtes informelles peuvent également être menées. Les bases légales varient selon le type d'enquête, tout comme les mesures qui en découlent.

Lors des inspections qu'elles ont effectuées au sujet du médecin en chef de l'armée¹ et des cautionnements de la flotte suisse², les Commissions de gestion des Chambres fédérales (CdG) ont constaté des manquements, graves pour certains, concernant les enquêtes administratives et disciplinaires réalisées dans les cas précités. Les critiques portaient principalement sur les procédures ordonnées, les compétences et l'indépendance de l'organe chargé d'exécuter l'enquête ainsi que sur la communication qui, parfois, n'a pas suffisamment pris en considération les intérêts des personnes concernées.

Au vu des problèmes soulevés, les CdG ont décidé, le 30 janvier 2018, de charger le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) d'évaluer les enquêtes administratives et disciplinaires menées au sein de l'administration fédérale. Se fondant sur une esquisse de projet du CPA, la sous-commission DFAE/DDPS de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N), compétente en la matière, a décidé, le 25 juin 2018, de centrer l'évaluation sur les questions suivantes:

1. La *décision d'ouvrir* des enquêtes administratives et disciplinaires est-elle adéquate du point de vue légal et dans la pratique?
2. L'*exécution* des enquêtes administratives et disciplinaires est-elle adéquate du point de vue légal et dans la pratique?
3. La *clôture* des enquêtes administratives et disciplinaires est-elle adéquate du point de vue légal et dans la pratique?

La sous-commission compétente a par ailleurs décidé que l'évaluation devait permettre de clarifier la question de la *délimitation des enquêtes informelles* par rapport aux enquêtes administratives et disciplinaires.

¹ Événements liés au médecin en chef de l'armée, rapport de la CdG-N du 12.10.2018 (FF 2019 1257).

² Cautionnements de navires de haute mer, rapport des CdG du 26.6.2018 (FF 2018 6235).

1.2 Méthodologie

La collecte et l'analyse des données de l'évaluation sont présentées au ch. 1.2.1 (voir aussi annexe). Le ch. 1.2.2 est consacré aux limites de l'évaluation.

1.2.1 Collecte et analyse des données

Compte tenu des questions soulevées, l'évaluation est fondée d'une part sur l'analyse des enquêtes administratives, disciplinaires et informelles du point de vue légal et, d'autre part, sur l'évaluation des enquêtes administratives et disciplinaires dans la pratique.

L'évaluation juridique a fait l'objet d'un avis de droit du professeur Felix Uhlmann, du Centre de légistique de l'Université de Zurich³, auquel le CPA a attribué un mandat dans le cadre d'une procédure invitant à soumissionner.

Pour évaluer la pratique, le CPA a interrogé les départements par écrit sur le recours aux deux procédures. Il a en outre sélectionné et analysé un certain nombre de cas et auditionné des personnes sur la pratique en matière d'enquêtes administratives et disciplinaires au sein de l'administration fédérale.

En mars 2018, le CPA a mené une *enquête écrite* auprès des départements, auxquels il a demandé des informations sur les enquêtes administratives et disciplinaires des quinze dernières années ainsi que différents documents sur les enquêtes exécutées au cours des cinq dernières années.

S'appuyant sur les renseignements qui lui avaient été fournis, le CPA a ensuite sélectionné 18 enquêtes (six administratives et douze disciplinaires) selon différents critères, afin de réaliser des *études de cas*. Celles-ci sont au cœur de l'évaluation de la pratique. Le CPA a intégré dans sa sélection des cas provenant de tous les départements⁴ qui ont été clos après le 1^{er} janvier 2016⁵, laissant cependant de côté ceux que les CdG avaient déjà examinés (navires de haute mer⁶, projet de défense sol-air⁷, médecin en chef de l'armée⁸). Les conclusions formulées dans les rapports des CdG sont malgré tout intégrées dans la présente évaluation dans le but de mettre en évidence des problèmes.

³ Uhlmann, Felix/Bukovac, Jasmina (2019): Gutachten zuhanden der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle betreffend Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen in der Bundesverwaltung (avis de droit à l'intention du Contrôle parlementaire de l'administration concernant les enquêtes administratives et disciplinaires menées au sein de l'administration fédérale (uniquement en allemand).

⁴ Aucune enquête administrative ni disciplinaire n'a été ordonnée au sein de la Chancellerie fédérale au cours des quinze dernières années.

⁵ L'une des enquêtes administratives n'a pu être clôturée durant la période couverte par l'évaluation.

Les mesures disciplinaires prises à l'encontre de membres de l'armée et du Corps des gardes-frontière ne sont pas intégrées dans l'étude, car elles relèvent d'une autre base légale (Code pénal militaire du 13.6.1927; RS 321.0).

⁶ CdG 2018

⁷ Suspension du projet de défense sol-air 2020 (DSA), rapport des CdG du 26.1.2017 (FF 2017 3365)

⁸ CdG-N 2018

Le CPA a analysé des documents et mené des entretiens semi-directifs en lien avec les cas sélectionnés. Il a analysé plusieurs types de documents qu'il avait demandés aux départements en septembre 2018: les décisions d'ouverture d'enquête et les rapports sur les enquêtes ainsi que d'autres documents tels que les courriels et les procès-verbaux que les unités administratives avaient joints pour documenter les cas. De plus, le CPA a mené près de 45 entretiens semi-directifs, entre novembre 2018 et janvier 2019, avec les personnes concernées par les enquêtes ainsi qu'avec l'instance qui avait déclenché et avec celle qui avait exécuté l'enquête.

Outre les entretiens portant sur les cas spécifiques, le CPA a mené des *entretiens sur la pratique en général* au sein de la Confédération en matière de décision d'ouvrir des enquêtes administratives et disciplinaires, d'exécution et de clôture de telles enquêtes. Il a interrogé en priorité des représentants des différentes associations du personnel, de l'Office fédéral du personnel (OFPER), du service de médiation de l'OFPER, de la Chancellerie fédérale (ChF) et de certains secrétariats généraux.

Les dossiers étudiés étant très sensibles, les conclusions tirées des études de cas sont présentées sous une forme anonymisée dans le présent rapport. C'est la raison pour laquelle la liste des interlocuteurs, en fin de rapport, ne contient que les noms des personnes avec lesquelles le CPA s'est entretenu sur la pratique en général.

En avril 2019, le CPA a adressé une ébauche du présent rapport et de l'avis de droit à tous les départements et à la ChF pour consultation.

1.2.2 Limites de l'évaluation

La pertinence de la présente évaluation est limitée à divers égards.

En plus d'analyser les documents relatifs aux cas sélectionnés, le CPA avait envisagé de mener des entretiens semi-directifs avec l'instance ayant déclenché et celle ayant exécuté l'enquête ainsi qu'avec les personnes concernées. Ces dernières n'ont pas pu être interrogées dans cinq des 18 cas examinés, car elles ne travaillaient plus pour l'administration fédérale et n'ont pas pu être retrouvées ou ont refusé tout contact. Dans certains cas, les documents remis par les départements (correspondance écrite, procès-verbaux) permettaient toutefois déjà au CPA de se faire une idée de la façon dont la procédure s'était déroulée pour les personnes concernées.

La sélection des cas limite elle aussi la pertinence des résultats. Elle ne permet que partiellement de tirer des conclusions sur la pratique en matière d'enquêtes administratives et disciplinaires pour toute l'administration fédérale. Le CPA a tenté de contrecarrer cette restriction en réalisant des entretiens semi-directifs supplémentaires sur la pratique en général.

Conformément au mandat formulé par la sous-commission compétente, l'enquête informelle utilisée comme instrument d'exercice de la surveillance n'a été examinée que du point de vue légal. C'est pourquoi il n'est pas possible de se prononcer sur la pratique en la matière, par exemple sur la fréquence des enquêtes informelles.

1.3 Structure du rapport

Le chapitre suivant présente les bases légales des enquêtes administratives, disciplinaires et informelles en s'appuyant sur le modèle d'analyse. Il est suivi de trois chapitres, dont chacun vise à répondre à l'une des trois questions posées: la décision d'ouvrir une enquête est-elle adéquate (chapitre 3)? L'exécution des enquêtes est-elle adéquate (chapitre 4)? La clôture des enquêtes administratives et disciplinaires est-elle adéquate (chapitre 5)? Enfin, les conclusions sont présentées dans le sixième chapitre.

2 Enquêtes administratives et disciplinaires

Le présent chapitre s'appuie sur le modèle d'analyse pour décrire le déroulement des enquêtes administratives et disciplinaires ainsi que de l'enquête informelle⁹ et pour détailler les bases légales concernant la décision d'ouvrir une enquête, l'exécution et la clôture de celle-ci.

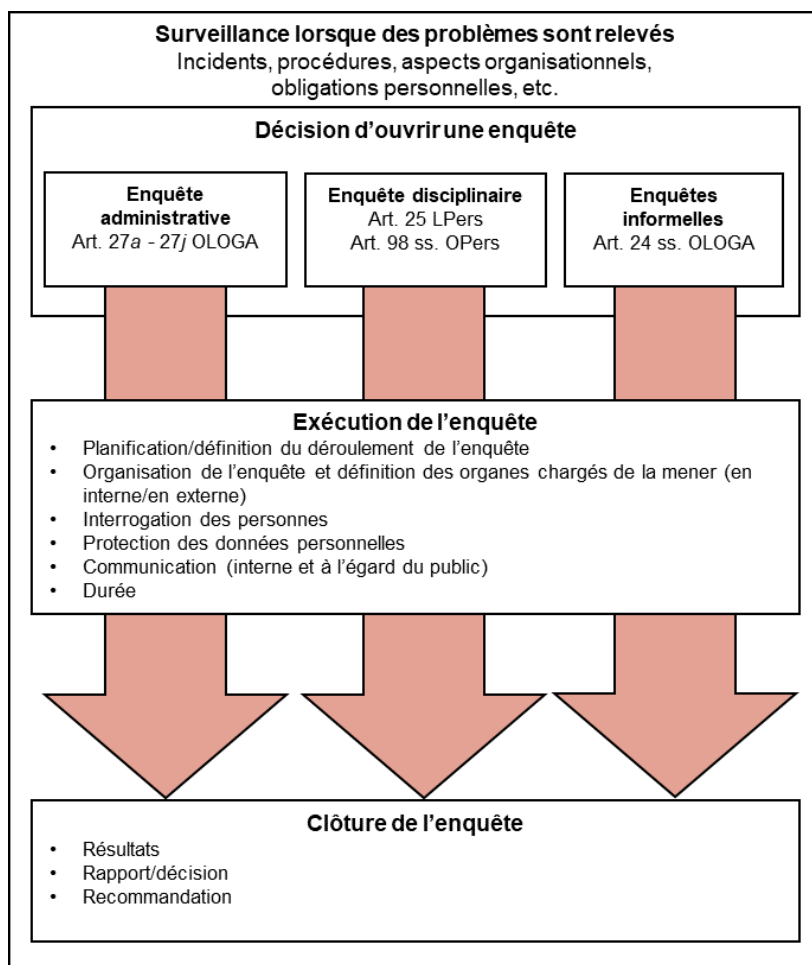
2.1 Modèle d'analyse

Dans les grandes lignes, les trois types d'enquêtes suivent le même déroulement en trois étapes (voir ill. 1): une enquête est ordonnée ou déclenchée, puis elle est exécutée et enfin clôturée, qu'elle soit formalisée ou non. Les types d'enquêtes se distinguent toutefois du point de vue des bases légales sur lesquelles ils reposent.

⁹ Sauf mention contraire, ce chapitre se réfère au rapport d'expertise Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 6 à 23.

Illustration 1

Déroulement des enquêtes administratives et disciplinaires



L'évaluation est basée sur ce modèle d'analyse. Les trois procédures ont été évaluées et comparées lors des trois étapes que sont la décision d'ouvrir une enquête, l'exécution et la clôture de celle-ci. La pratique en matière d'enquête informelle n'a cependant pas été analysée (voir ch. 1.2.1).

2.2 Enquêtes administratives

En règle générale, l'enquête administrative est une procédure interne à l'administration et relevant du droit de surveillance par laquelle l'autorité se trouvant à la tête de la hiérarchie administrative concernée tente d'élucider des problèmes ou de tirer au clair des manquements, avérés ou supposés, dans l'accomplissement des tâches des unités administratives qui lui sont subordonnées et d'en établir les causes¹⁰. Régie par les art. 27a à 27j de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)¹¹, l'enquête administrative a donc pour but d'établir un état de fait. Elle n'est pas dirigée contre des personnes déterminées (art. 27a, al. 2)¹² et ne doit pas gêner une enquête pénale ni une enquête effectuée par un organe de surveillance parlementaire (art. 27b, al. 1, OLOGA).

C'est le chef du département (ou le chancelier de la Confédération) qui ordonne l'ouverture d'une enquête administrative (art. 27c, al. 1, OLOGA). Il peut déléguer cette compétence aux unités qui lui sont subordonnées (art. 27c, al. 1, OLOGA). Si plus d'un département est concerné, c'est l'ensemble du Conseil fédéral qui ordonne l'ouverture de l'enquête (art. 27c, al. 2, OLOGA). L'autorité qui ordonne l'ouverture donne un mandat écrit, qui détermine notamment l'objet de l'enquête, les compétences de l'organe chargé de l'enquête tout comme la manière de présenter les rapports (art. 27e, al. 1, let. a, c et h, OLOGA). Les unités visées doivent être informées de l'ouverture d'une enquête administrative: le motif, le but et l'organe chargé de l'enquête doivent leur être communiqués (art. 27f, al. 1, OLOGA). L'autorité ordonnant l'ouverture d'une enquête édicte en outre des directives réglant les droits d'accès et de regard de l'organe chargé de l'enquête ainsi que les droits des employés concernées (art. 27f, al. 2, OLOGA).

L'exécution de l'enquête administrative ne repose pas intégralement sur les principes de la loi sur la procédure administrative (PA)¹³, mais cette dernière s'applique par exemple pour l'administration des preuves en vue de constater les faits – sachant que l'audition de témoins est explicitement exclue (art. 27g, al. 1, OLOGA) – ainsi que pour la consultation des pièces (art. 27g, al. 4, OLOGA) et le droit d'être entendu (art. 27g, al. 5, OLOGA). Les enquêtes administratives doivent être menées par des personnes qui possèdent les compétences techniques requises et sont suffisamment indépendantes de l'objet de l'enquête (art. 27d, al. 1 et 4, OLOGA). L'enquête peut être confiée à des personnes extérieures à l'administration fédérale (art. 27d, al. 2, OLOGA).

Le résultat d'une enquête administrative doit être présenté dans un rapport (art. 27j, al. 1, OLOGA). Les pièces se rapportant à l'enquête et le rapport doivent être remis à l'autorité ayant ordonné l'enquête (art. 27j, al. 1, OLOGA). Cette dernière informe les autorités et les personnes touchées par l'enquête des résultats de celle-ci, et elle

¹⁰ Avis de droit du 19.12.2002 rendu par l'Office fédéral de la justice à l'intention de la Délégation des Commissions de gestion.

¹¹ Ordonnance du 25.11.1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA; RS 172.010.1); Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 10 s.

¹² Arrêt du Tribunal fédéral 1A.137/2004 du 25.6.2004.

¹³ Loi fédérale du 20.12.1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021).

décide de la suite à y donner (art. 27j, al. 3 et 4 OLOGA), laquelle peut notamment relever du droit du personnel (art. 27j, al. 5, OLOGA).

2.3 Enquêtes disciplinaires

L'enquête disciplinaire vise à évaluer si une personne perturbe la bonne marche d'une unité administrative en manquant à ses obligations professionnelles et si elle doit, de ce fait, faire l'objet de mesures (art. 25 de la loi sur le personnel de la Confédération [LPers]¹⁴ et art. 98 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération [OPers]¹⁵). Ces mesures ont pour objectif d'amener les personnes concernées à remplir leurs devoirs à l'avenir¹⁶. Sur le plan procédural, c'est la PA qui s'applique (art. 98, al. 2, OPers). Si les rapports de travail prennent fin, l'enquête disciplinaire cesse automatiquement, sans intervention supplémentaire de l'autorité (art. 98, al. 3, OPers).

L'enquête disciplinaire est ordonnée par l'unité administrative compétente (art. 98, al. 1, OPers) sur la base de l'art. 2 de l'OPers. Elle peut aussi être confiée à des personnes extérieures à l'administration fédérale (art. 98, al. 1, 2^e phrase, OPers). La relation entre l'enquête disciplinaire et la procédure pénale est régie comme suit: l'enquête disciplinaire est en principe ajournée jusqu'à la fin de la procédure pénale, mais elle peut, pour de justes motifs, être poursuivie avant la fin de ladite procédure (art. 98, al. 4, OPers).

Pour garantir l'accomplissement des tâches ordonnées, l'employeur peut, au titre de mesure disciplinaire, prononcer un avertissement, changer le domaine d'activité, réduire le salaire, infliger une amende ou ordonner un changement du temps de travail ou du lieu de travail (art. 99, al. 2 s., OPers). Les mesures disciplinaires ne peuvent être prononcées qu'au terme d'une enquête (art. 99, al. 1, OPers). Si aucun accord n'intervient au sujet des mesures, l'employeur rend une décision (art. 34, al. 1, LPers). En revanche, le licenciement est une mesure qui relève du droit du personnel et ne nécessite pas d'enquête disciplinaire préalable.

La responsabilité disciplinaire de l'employé se prescrit un an après la découverte du manquement aux obligations professionnelles. Le délai commence à courir dès lors qu'il existe des soupçons suffisamment fondés de manquement. Le délai de prescription absolu est de trois ans après le dernier manquement aux obligations (art. 100, al. 1, OPers).

2.4 Enquêtes informelles

Dans le cadre de la surveillance exercée sur l'administration, le Conseil fédéral et les unités hiérarchiquement supérieures peuvent aussi s'informer des événements sur-

¹⁴ Loi du 24.3.2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1).

¹⁵ Ordonnance du 3.7.2001 sur le personnel de la Confédération (OPers; RS 172.220.111.3).

¹⁶ Hülsmann, Andrea (2013): Disziplinarische Verantwortlichkeit im öffentlichen Dienst. Analyse der gesetzlichen Regelung im Bund und im Kanton Zürich. Hochschulschrift, Universität de Berne, p. 121.

venus au sein des autorités qui leur sont subordonnées en menant des enquêtes informelles (art. 24 ss. OLOGA), sans qu'une enquête administrative ou disciplinaire soit requise pour ce faire¹⁷. Le champ et la durée de l'enquête informelle ne sont pas limités, si bien que l'enquête ne débute ni ne se termine à un moment précis. Généralement, l'exécution d'une enquête informelle n'est pas confiée à des personnes extérieures à l'administration, contrairement aux deux procédures décrites plus haut¹⁸.

Les enquêtes informelles peuvent donner lieu à toutes les mesures qu'une autorité peut ordonner dans le cadre de sa fonction de direction et de gestion. Les mesures prises dépendent des circonstances de chaque cas d'espèce. À titre d'exemple, des sections peuvent être restructurées ou le service compétent peut édicter de nouveaux règlements pour prévenir des problèmes d'ordre organisationnel. Des mesures relevant du droit du personnel (un avertissement ou un licenciement, par exemple) sont également envisageables. Étant donné que l'enquête administrative ne permet pas de prendre de mesures particulières, elle ne se distingue pas à cet égard de l'enquête informelle. Dans le cadre d'une enquête disciplinaire, en revanche, une réduction du salaire peut être décidée ou une amende peut être infligée, par exemple.

3 **Adéquation de la décision d'ouvrir une enquête administrative ou disciplinaire**

Résumé: des enquêtes administratives et disciplinaires ont été ordonnées dans tous les départements. Les unités administratives n'ont pas toujours informé les départements de leur décision d'ouvrir une enquête; à noter toutefois qu'elles ne sont pas juridiquement tenues de le faire. Le CPA n'a pas toujours réussi à comprendre pourquoi un type d'enquête avait été choisi plutôt qu'un autre, et il est arrivé que le type d'enquête ordonné ne soit pas le bon. Les bases légales ne régissent les conditions requises pour ordonner les deux procédures que de manière très limitée. La majorité des enquêtes ont été ouvertes dans le respect du droit; cependant, le CPA considère que la délégation de la décision d'ordonner une enquête administrative par le département aux offices n'est pas adéquate. La décision a certes été communiquée aux personnes concernées, mais celles-ci n'ont pas toujours été informées de leurs droits de manière adéquate. Les organes chargés de l'enquête, internes comme externes, étaient compétents sur le plan technique, mais leur indépendance était limitée dans certains cas.

¹⁷ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 21

¹⁸ Rüdý, Bernhard (2013): Administrativuntersuchungen und ihre dienstrechtlichen Konsequenzen. In: Association suisse du droit public de l'organisation (ASDPO), Droit public de l'organisation – responsabilité des collectivités publiques – fonction publique, Annuaire 2012, p. 121.

Ce chapitre présente les chiffres relatifs aux décisions d'ouvrir une enquête et la documentation concernant les enquêtes administratives et disciplinaires exécutées. Il traite ensuite des difficultés liées à la délimitation des formes d'enquêtes et de la problématique de l'absence de prescriptions légales. La question de l'adéquation de la décision d'ouvrir une enquête est examinée au ch. 3.3; celles de la compétence technique et de l'indépendance des organes chargés des enquêtes font l'objet du ch. 3.4.

3.1 Pas de vue d'ensemble des départements sur les enquêtes administratives et disciplinaires

Le tableau 1 donne une vue d'ensemble, par département, des 217 enquêtes ordonnées/exécutées au cours des quinze dernières années.

Tableau 1

Enquêtes administratives et disciplinaires clôturées entre 2003 et 2017 par département

Département	Enquêtes administratives	Enquêtes disciplinaires	Total
DFAE	8	31	39
DFI	3	7	10
DFF*	4	114	118
DFJP	6	8	14
DETEC	3	6	9
DDPS*	4	19	23
DEFR	2	2	4
ChF	0	0	0
Total	30	187	217

* Les mesures disciplinaires prises à l'encontre de membres de l'armée et du Corps des gardes-frontière relèvent du code pénal militaire et ne sont pas intégrées dans la présente étude.

Source: enquête réalisée auprès des départements (mars 2018)

Tandis que le nombre d'enquêtes administratives menées dans chaque département entre 2003 et 2017 s'élève entre deux et huit, l'écart entre les départements est beaucoup plus important en ce qui concerne les enquêtes disciplinaires. On remarque que le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et le Département fédéral des finances (DFF) recourent fréquemment aux enquêtes disciplinaires, ce qui tient aux représentations à l'étranger pour le premier et à l'Administration fédérale des douanes pour le second. On ne peut exclure que ces unités administratives ouvrent régulièrement des enquêtes disciplinaires pour des cas que d'autres unités traitent de manière informelle. On ne saurait dès lors déduire de cette fré-

quence que les départements concernés sont confrontés à davantage de problèmes que les autres.

Dans son enquête écrite, le CPA a interrogé les départements sur les enquêtes exécutées en leur sein. S'agissant du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), la comparaison avec les enquêtes connues du public a montré que certaines n'avaient pas été indiquées et que les informations fournies n'étaient pas complètes. Le département a expliqué qu'il ne disposait pas de vue d'ensemble des enquêtes exécutées, ce qui n'est du reste pas exigé sur le plan juridique.

3.2 Difficultés lors du choix de la procédure et délimitations peu claires

Du point de vue légal, la difficulté concernant l'exécution d'enquêtes administratives, disciplinaires et informelles réside dans le fait que les dispositions légales régissent certes les conséquences de telles enquêtes et, en partie, la procédure, mais qu'elles n'indiquent pas sous quelles conditions une autorité peut exécuter une enquête ou si elle est même tenue d'en ordonner une dès lors que certaines conditions sont remplies. Les règles sont un peu plus claires pour l'enquête disciplinaire que pour les deux autres types d'enquêtes: le recours à l'enquête disciplinaire doit se faire lorsque l'autorité anticipe une mesure disciplinaire sur la base de motifs suffisants¹⁹. Par conséquent, la décision d'ouvrir une enquête disciplinaire suppose que l'autorité dispose de certaines informations sur les irrégularités, qu'il s'agit de corroborer eu égard au comportement spécifique d'une personne.

Souvent, il n'est pas possible d'opérer une distinction claire entre enquête administrative et enquête disciplinaire. L'enquête administrative vise à établir «si un état de fait exige une intervention d'office pour sauvegarder l'intérêt public» (art. 27a, al. 1, OLOGA). Selon l'OLOGA (art. 27a, al. 2), le Tribunal fédéral et la doctrine dominante, elle n'est pas dirigée contre des personnes déterminées²⁰ et se distingue donc clairement, dans la décision d'ouvrir une enquête, de l'enquête disciplinaire qui, elle, est dirigée explicitement contre des personnes. Il n'en demeure pas moins que les erreurs sont commises par des personnes²¹. Par conséquent, les irrégularités constatées au sein de l'administration sont quasiment toujours en lien avec des personnes. Il peut par exemple être difficile de différencier l'enquête administrative de l'enquête disciplinaire lorsqu'une personne déterminée est impliquée dans une large mesure dans les faits qu'il s'agit de clarifier et que son comportement entraîne des irrégularités dans la marche des affaires.

¹⁹ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 25

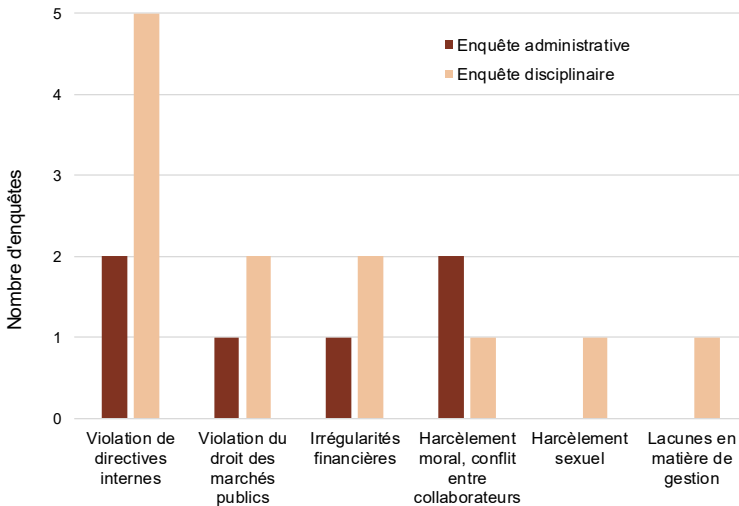
²⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 1A.137/2004 du 25.6.2004. Rüdý (2013, 2) et d'autres auteurs considèrent que, dans les faits, la «doctrine pure» (état de fait pour l'enquête administrative/personne déterminée pour l'enquête disciplinaire) est également obsolète au sein de la Confédération. Cela est déjà le cas dans les cantons, puisque tous ou presque ont aboli le droit disciplinaire.

²¹ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 26

Cette difficulté à distinguer les deux formes d'enquête se retrouve dans la pratique. Ainsi, le CPA n'a pas toujours réussi à comprendre pourquoi un type de procédure plutôt que l'autre avait été choisi. L'Illustration 2 présente les motifs sous-tendant la décision en faveur de l'enquête administrative ou de l'enquête disciplinaire dans les 18 cas étudiés. La plupart des enquêtes portent sur la violation de directives internes; c'est le cas notamment de deux enquêtes administratives. Cependant, il y a aussi deux cas dans lesquels l'enquête administrative a, dès son ouverture, porté sur des personnes concrètes. L'une d'entre elles a été justifiée par le fait qu'en cas de conclusions à charge, une enquête disciplinaire pourrait ensuite être menée à l'encontre de la personne concernée. Dans le second cas, on peut à tout le moins s'interroger sur la décision d'ouvrir une enquête administrative, puisque la personne dont le comportement avait été déterminant pour la décision d'ouvrir l'enquête avait déjà fait l'objet auparavant d'un avertissement et d'une mise à pied. Un parallèle peut être fait avec l'enquête administrative menée dans le cadre du scandale Insieme, qui a été examinée par les CdG. Selon les questions formulées dans le cadre de l'enquête, celle-ci avait pour but de déterminer qui était responsable des éventuelles violations des règles en matière de marchés publics et dans quelle mesure²².

Illustration 2

Raisons ayant motivé la décision d'ouvrir les enquêtes administratives et disciplinaires étudiées



Source: documents des départements

²² Rüdý (2013), pp. 2 à 3

Une autre difficulté est apparue dans un cas où l'autorité ordonnant l'enquête avait intitulé celle-ci «enquête externe». Une désignation floue peut prêter à confusion, car si la procédure n'est pas qualifiée de manière claire, les droits procéduraux ne sont pas évidents non plus. L'organe chargé de l'enquête externe a ensuite traité celle-ci comme une enquête administrative.

Les associations du personnel constatent souvent que les autorités sont réticentes à ouvrir une enquête disciplinaire²³. Dans leur avis de droit, les experts soutiennent l'idée que les enquêtes disciplinaires ne doivent pas être ouvertes de manière inconsidérée²⁴.

Dans une grande partie des cas, les raisons avancées pour justifier l'ouverture d'une enquête disciplinaire semblent plausibles. Du point de vue du CPA, une enquête administrative aurait été plus adéquate dans un cas, car il ne s'agissait probablement pas de violation des obligations professionnelles, mais d'une lacune dans les processus de contrôle des procédures d'acquisition d'une unité, dont la personne concernée ne pouvait être rendue responsable. De plus, une enquête disciplinaire n'aurait pas pu dans ce cas déployer ses effets à travers la prise de mesures disciplinaires, puisque le cas était déjà prescrit depuis un certain temps.

Les exemples cités montrent que la délimitation entre les enquêtes peut s'avérer difficile dans la pratique. De même, il n'est pas facile de déterminer dans quelles circonstances ces enquêtes peuvent ou doivent être ordonnées. La question se pose par ailleurs de savoir si les thèmes problématiques qui ne font pas l'objet d'une enquête formelle sont traités dans le cadre d'une enquête informelle, qui donne éventuellement lieu à des mesures.

3.3 Délégation inadéquate de la décision d'ouvrir des enquêtes administratives et information insuffisante des personnes concernées

Pour évaluer si la décision d'ouvrir une enquête administrative ou disciplinaire était adéquate, le CPA s'est penché sur la question de la délégation de cette décision, sur les mandats d'enquête, sur l'estimation des coûts et sur la durée des enquêtes, ainsi que sur l'information des personnes concernées²⁵.

3.3.1 Délégation de la décision d'ouvrir une enquête

Dans deux des six cas d'enquêtes administratives étudiés par le CPA, l'enquête a été ordonnée par le chef de département en vertu de l'OLOGA. Dans deux autres cas, elle l'a été respectivement par le secrétaire général et le directeur de l'office, sur la base d'une norme de délégation. Dans un cas, elle a été ordonnée par un directeur

²³ Selon les déclarations d'associations du personnel, certaines unités recouraient en revanche trop vite à l'enquête disciplinaire.

²⁴ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 32

²⁵ Concernant les décisions prises par des unités administratives décentralisées d'ouvrir des enquêtes, voir Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 96 à 100.

d'office en l'absence d'une norme de délégation. Au vu de la configuration de ce cas, qui portait sur plusieurs personnes accusées de harcèlement moral, y compris à des échelons hiérarchiques élevés, il aurait également été plus adéquate du point de vue du contenu que l'enquête soit ordonnée par le secrétaire général ou par le chef de département. Dans un autre cas, un secrétaire général a ordonné une enquête administrative certes après concertation avec le chef de département, mais en l'absence là encore d'une norme de délégation. Dans les autres cas où la délégation a été effectuée de manière conforme au droit, on peut se demander, au vu des problèmes soulevés, si une telle délégation était adéquate, en particulier dans les cas d'accusations visant entre autres la direction d'un office.

Les enquêtes disciplinaires examinées ont en revanche toutes été ordonnées dans le respect du droit par la personne à la tête de l'unité administrative concernée. Dans un cas, le CPA a toutefois constaté l'absence de décision écrite d'ouvrir une enquête.

3.3.2 Mandats d'enquête

La description précise des faits à éclaircir et la formulation détaillée des questions sont fondamentales dans un mandat d'enquête²⁶. Tandis que la loi précise qu'une enquête administrative doit reposer sur un mandat écrit déterminant notamment l'objet, les compétences et la présentation des rapports (art. 27e, al. 1, OLOGA), de telles directives font défaut pour l'enquête disciplinaire²⁷.

Les enquêtes administratives examinées ne reposent qu'en partie sur des mandats écrits clairs. Lorsqu'un organe externe est chargé de l'enquête, le mandat est le plus souvent contenu dans le contrat conclu avec lui. Dans les cas d'enquêtes internes, il est généralement défini dans la décision d'ouvrir une enquête. Toutefois, les autorités ordonnant les enquêtes et les organes chargés de leur exécution règlent aussi beaucoup de points par oral. Selon le CPA, un mandat formulé de manière précise est indispensable pour que mandant et mandataire aient la même compréhension de la situation et que les obligations soient réglées. C'est du reste ce qu'exigent les bases légales. Dans un cas, le mandat indiquait simplement qu'il fallait faire la lumière sur des reproches de harcèlement moral lié à un collaborateur, sans donner de précision sur l'objet de l'enquête ni de consignes concernant la présentation des rapports. De plus, l'obligation de respecter le secret de fonction n'a pas toujours été mentionnée dans les mandats octroyés à des organes externes. S'agissant des avocats, ils sont normalement soumis au secret des avocats.

La plupart des mandats d'enquête disciplinaire désignent clairement la direction et l'objet de la procédure. Le but visé par une enquête disciplinaire étant clair (faire la lumière sur des reproches de violation des obligations professionnelles), il n'est pas nécessaire de formuler des questions dans le mandat.

²⁶ Schweizer, Rainer J./Kettiger, Daniel (2016): *Administrativuntersuchung*. In: Bergmann, Andreas et al. (édit.): *Praxishandbuch Public Management*, Zurich, p. 682.

²⁷ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 33

3.3.3 Estimation des coûts et de la durée

Quel que soit le type de procédure, la durée d'une enquête n'est pas réglée de façon limpide, bien que les délais de prescription courts impliquent une durée maximale pour l'enquête disciplinaire. Il convient de noter toutefois que l'OLOGA dispose que, pour une enquête administrative (art. 27e, al. 1, let. i), l'autorité qui ordonne l'ouverture de l'enquête détermine les délais à respecter.

Il est ressorti des cas étudiés que la volonté de clôturer les procédures le plus rapidement possible existe également pour les enquêtes administratives, car la situation est pesante pour toutes les personnes impliquées. À cette fin, des délais pour l'établissement du rapport d'enquête ont toujours été fixés. Cela tient également au fait que la plupart des enquêtes ont été exécutées en externe. Dans la majorité des enquêtes disciplinaires aussi, tout le monde s'accordait sur le fait que la procédure devait être rapide; à noter toutefois que, dans cinq cas, aucun délai n'a été fixé pour l'établissement du rapport ou aucune estimation n'a été faite à ce sujet.

L'autorité qui ordonne l'ouverture d'une enquête administrative définit les indemnités versées à l'organe chargé de l'enquête (art. 27e, al. 1, let. e, OLOGA). Il n'existe aucune règle de la sorte pour l'enquête disciplinaire.

Enfin, la question des coûts ne joue un rôle dans la pratique qu'en cas d'enquête administrative ou disciplinaire exécutée en externe. Étant donné que tous les mandats des cas étudiés étaient nettement inférieurs au seuil de 150 000 francs, l'attribution du mandat de gré à gré était légale. En outre, la plupart des cas étant très urgents, il était possible de renoncer à un appel d'offres ou à une procédure invitant à soumissionner. Dans tous les cas étudiés par le CPA qui ont été confiés à des organes externes, les instances ayant déclenché l'enquête, à l'exception d'une, ont défini un plafond des dépenses dans le contrat. Le CPA considère qu'un mandat sans plafond des dépenses est inhabituel et problématique, car les coûts ne peuvent être contrôlés que partiellement.

3.3.4 Information aux personnes concernées

Les personnes et unités administratives concernées doivent être informées de l'ouverture d'une enquête. Dans la pratique, on constate que l'ouverture d'une enquête administrative et, plus souvent encore, d'une enquête disciplinaire implique qu'une décision est rendue²⁸. L'ouverture d'une enquête administrative ou disciplinaire et la décision d'ordonner une enquête informelle ne peuvent toutefois pas être contestées, car, à ce stade, elles ne créent encore ni droits ni obligations. Par conséquent, il n'est en réalité pas pertinent de les rendre en forme d'une décision²⁹. D'un autre côté, cette dernière n'engendre de désavantages pour personne.

²⁸ Tandis qu'une enquête informelle peut être ordonnée facilement, l'enquête administrative et l'enquête disciplinaire doivent être «ouvertes» sur la base de l'acte formel (art. 27f OLOGA et art. 98, al. 1, OPers).

²⁹ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 28

Lorsqu'une enquête est ordonnée, il faut se demander dans quelle mesure les personnes et unités concernées sont ou doivent être informées de l'ouverture, du motif, du but et de l'organe chargé de l'enquête.

En cas d'enquête administrative, l'autorité qui ordonne l'ouverture de l'enquête est tenue d'informer les unités administratives visées de l'ouverture de l'enquête en indiquant le motif, le but et l'organe chargé de l'enquête (art. 27f, al. 1, OLOGA). À ce sujet, les experts se demandent, dans leur avis de droit, si l'information ne doit être transmise qu'à la direction de l'unité visée ou si chaque personne potentiellement concernée doit être informée et, si tel est le cas, à quel point la personne doit être concernée³⁰.

L'information des personnes et unités concernées va de pair avec le besoin de protection juridique. Cela peut être important si une personne concernée considère que l'organe chargé de l'enquête est partial. Dans leur avis de droit³¹, les experts indiquent que le grief de partialité devrait également être possible dans le cadre d'une enquête administrative (tout comme d'une enquête informelle).

Dans les cas d'enquêtes administratives examinés par le CPA, les personnes et unités concernées ont toujours été informées de l'ouverture de l'enquête. Dans la moitié des cas, la mention explicite de leurs droits faisait cependant défaut dans le courrier de notification, tandis que, dans les autres cas, il était simplement fait mention des bases légales de l'enquête administrative. Par conséquent, les personnes concernées ont dû se renseigner elles-mêmes sur leurs droits, ce que le CPA considère comme inadéquate.

L'information des personnes concernées n'est pas réglée dans le cas de l'enquête disciplinaire. Selon l'avis de droit³², les personnes concernées doivent être informées de l'ouverture d'une enquête disciplinaire, car l'application de la procédure administrative (selon l'art. 98, al. 2, OPers) englobe l'application des droits procéduraux fondamentaux définis dans la Constitution fédérale (cst.). Consacré aux garanties générales de procédure, l'art. 29 cst. prévoit une procédure équitable. En d'autres termes, les personnes concernées doivent être suffisamment informées des principales étapes de la procédure, dont font partie l'ouverture d'une enquête disciplinaire et l'indication des motifs d'ouverture.

Concernant les enquêtes disciplinaires analysées par le CPA, les personnes concernées ont été informées de l'ouverture d'une enquête dans la plupart des cas. Souvent, l'information s'est faite d'abord de manière informelle, puis par écrit. L'étendue de l'information sur les droits procéduraux fondamentaux varie considérablement d'une unité administrative à l'autre. Dans un quart des cas, le courrier annonçant l'ouverture de l'enquête ne contient pas de mention des droits, ce que le CPA considère comme inadéquate eu égard à l'équité de la procédure. Cela explique pourquoi, après la décision d'ordonner une enquête, les personnes concernées se tournent souvent vers les associations du personnel pour que celles-ci leur expliquent leurs droits. Le CPA est d'avis qu'une information détaillée et précoce est souhaitable, car

³⁰ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 29

³¹ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 54

³² Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 31

les personnes concernées ont souvent du mal à apprécier l'importance de la procédure.

Dans deux cas, on observe un temps relativement long et injustifié entre la décision d'ouvrir l'enquête et l'information de la personne concernée. Pour une enquête disciplinaire, il a été argumenté que l'organe chargé de l'enquête souhaitait tout d'abord procéder à des clarifications avant que la personne concernée ne soit associée à la procédure. Cette approche pose un problème, car la personne concernée avait connaissance de l'enquête en raison des clarifications préliminaires puis a été laissée dans l'incertitude quant à la suite de l'enquête.

3.4 Indépendance parfois restreinte des organes chargés des enquêtes

Les exigences à l'égard des organes chargés d'une enquête varient selon qu'il s'agisse d'une enquête administrative ou disciplinaire. Elles sont présentées dans les deux chapitres suivants et analysées sur les plans juridique et pratique.

3.4.1 Organes chargés des enquêtes administratives

Quatre des six enquêtes administratives étudiées par le CPA ont été exécutées en externe. Certains départements privilégient cette approche, tandis que d'autres donnent la préférence aux solutions internes. Un département a pour habitude de confier les enquêtes administratives à la cellule «Compliance» du secrétariat général dès lors qu'il n'y a pas de suspicion légitime de partialité et que les ressources en temps le permettent. Les autres unités administratives déterminent l'organe chargé de l'enquête au cas par cas.

En vertu des dispositions légales (art. 27d, al. 1 et 4, OLOGA), ne peut être chargée d'une enquête qu'une personne qui répond aux critères quant aux compétences techniques et est indépendante de l'objet de l'enquête. Le CPA considère globalement que les organes mandatés pour exécuter les enquêtes administratives qu'il a étudiées étaient qualifiés et indépendants.

Les organes chargés des enquêtes sont en majorité des avocats en activité (en externe) ou des juristes (en interne). Dans tous les cas d'enquêtes administratives menées en externe qui ont été examinés par le CPA, les critères quant aux *qualifications techniques* étaient remplis³³. Il en va de même de la majorité des enquêtes menées en interne. Dans un cas, l'organe chargé de l'enquête ne disposait pas d'expérience en matière d'enquêtes administratives, ce qui ne s'est cependant pas avéré fondamentalement problématique³⁴. Le CPA n'a pas constaté dans les cas

³³ Les critères sont principalement basés sur une proposition formulée dans Keller, Martin/Trösch, Andreas (2014): Checkliste für auftraggebende Behörde. In: Ehrenzeller, Bernhard/Bacher, René (édit.): *Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen*, Zurich, p. 148.

³⁴ Des lacunes ont toutefois été constatées dans ce cas au niveau des procès-verbaux; voir ch. 4.1.2.

étudiés de problèmes comparables à ceux du cas des cautionnements de navires suisses de haute mer, pour lequel le Contrôle fédéral des finances (CDF), en tant qu'organe externe chargé de l'enquête, avait sollicité les conseils juridiques d'un cabinet d'avocats.

S'agissant du critère d'*indépendance*, l'organe chargé de l'enquête ne doit pas, conformément aux dispositions légales, exercer d'activité dans l'unité faisant l'objet de l'enquête (art. 27d, al. 1, let. b, OLOGA) ni mener en parallèle, dans la même affaire, une enquête disciplinaire ou une autre enquête relevant du droit du personnel (art. 27d, al. 1, let. c, OLOGA). Pour évaluer le respect de ces normes, le CPA a dû délimiter le «domaine d'activité», ce qui n'était pas chose aisée. Il a été considéré que l'organe chargé de l'enquête disposait du recul nécessaire lorsqu'il n'était pas rattaché à la même section ou au même niveau hiérarchique que l'unité à contrôler. Concernant le critère d'indépendance, le CPA n'a pas constaté dans les cas étudiés de problèmes comparables à ceux du cas des cautionnements de navires suisses de haute mer, dans lequel les CdG avaient imputé au CDF, en sa qualité d'organe chargé de l'enquête, une certaine partialité en raison d'un audit mené par le passé dans l'unité administrative visée³⁵.

À elle seule, l'impression de partialité potentielle suffit à mettre en doute l'indépendance de l'organe chargé de l'enquête dans une éventuelle procédure ultérieure et, partant, les résultats de l'enquête. L'autorité ordonnant l'enquête doit être consciente de ce risque et, le cas échéant, l'avoir clarifié au préalable. Sur les deux enquêtes menées en interne, l'une ne présentait pas de chevauchement entre l'organe chargé de l'enquête et l'unité à contrôler, tandis qu'un certain chevauchement existait dans la seconde, puisque la personne responsable de l'enquête avait déjà été impliquée dans l'affaire en question par le passé. L'autorité ordonnant l'enquête avait cependant fait examiner l'état de fait sur le plan légal au préalable et était parvenue à la conclusion qu'il n'existait objectivement aucune circonstance de nature à créer une apparence de prévention ou de risque de partialité de l'organe chargé de l'enquête. Par ailleurs, pour justifier sa décision de choisir un organe interne, l'instance ordonnant l'enquête a fait valoir le caractère strictement confidentiel de la problématique. Mais cet argument pourrait être remis en question puisque tout avocat externe est soumis au secret professionnel.

Dans une enquête exécutée en interne, l'autorité a indiqué dans le mandat donné à l'organe chargé de l'enquête qu'il pouvait recourir, pour exécuter l'enquête, à d'autres personnes en plus de celles explicitement mentionnées. Cette possibilité était explicitement exclue dans d'autres contrats. Il est important, en particulier si l'enquête est exécutée en interne, que les personnes concernées connaissent les noms des membres de l'organe chargé de l'enquête afin de pouvoir éventuellement déposer une demande de récusation. Si des personnes extérieures à l'administration fédérale sont chargées d'une enquête, il peut s'agir, de l'avis des experts, de personnes morales³⁶. On peut supposer que, dans ce cas, toutes les personnes impliquées dans l'exécution de l'enquête ne seront pas connues. Néanmoins, l'externalisation de l'enquête permet une plus grande indépendance, dès lors que

³⁵ CdG 2018, p. 6296

³⁶ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 66

l'organe chargé de l'enquête n'a pas déjà assumé une tâche en lien avec la même affaire, comme dans le cas de l'enquête, évoquée plus haut, sur les cautionnements des navires suisses de haute mer.

3.4.2 Organes chargés des enquêtes disciplinaires

Sur les douze enquêtes disciplinaires étudiées par le CPA, dix ont été menées en interne. Pour ce type d'enquête, la loi ne prévoit pas de règles quant aux compétences techniques de l'organe chargé de l'enquête. En revanche, le principe de l'impartialité de la personne responsable de l'enquête est ancré dans la loi (art. 98, al. 2, OPers en relation avec l'art. 10 de la PA).

Dans les cas où les *qualifications techniques* requises aux organes chargés des enquêtes disciplinaires étaient les mêmes que pour les enquêtes administratives, on constate qu'elles étaient là aussi remplies. Dans le but d'exécuter rapidement les enquêtes et d'éviter des erreurs procédurales, une grande importance a été accordée à l'expérience de ces organes dans des procédures similaires. Dans un seul cas, une enquête disciplinaire a été menée par un organe inexpérimenté. En cas d'expérience restreinte au sein des unités administratives, il est généralement préférable de confier l'enquête à un service externe³⁷. Le CPA n'a toutefois constaté aucune erreur procédurale dans le cas évoqué. Des difficultés sont en revanche survenues y compris lorsque l'organe chargé de l'enquête était supposé disposer des qualifications techniques requises. S'agissant des enquêtes menées en interne, cela est apparu lorsque des pénalistes intervenaient dans un domaine qu'ils connaissaient moins, celui du droit du personnel. Ces situations peuvent avoir pour effet le recours à des instruments inadéquats.

En ce qui concerne l'*indépendance*, la situation est similaire à celle des enquêtes administratives. Dans trois quarts des cas, l'organe chargé de l'enquête n'exerçait pas d'activité dans l'unité de la personne concernée. Il s'agissait en général d'un membre du service juridique interne. Une telle configuration peut s'avérer délicate lorsque, comme ce fut le cas pour l'enquête disciplinaire ouverte contre le médecin en chef de l'armée, l'organe chargé de l'enquête est considéré comme partie à la procédure³⁸. Le CPA a constaté un manque d'indépendance dans un cas, dans lequel l'autorité ordonnant l'enquête avait influencé l'appréciation des faits par l'organe chargé de l'enquête afin de pouvoir prononcer ensuite les mesures disciplinaires adéquates.

Dans un département, il est d'usage de confier les enquêtes disciplinaires au service juridique, dès lors qu'il n'y a pas suspicion légitime de partialité et que les ressources en temps le permettent. Les autres unités administratives déterminent au cas par cas l'organe auquel elles confient une enquête disciplinaire. Dans trois cas, l'enquête a été menée par une personne se situant au même échelon hiérarchique que la personne concernée; dans un cas, il s'agissait même du supérieur hiérarchique

³⁷ Certains expriment des réserves quant à l'externalisation des enquêtes, car ils pensent que les experts externes ne connaissent pas suffisamment bien la culture de l'office en question.

³⁸ CdG-N 2018, 1265

direct. Malgré les reproches formulés, le CPA n'a pas constaté dans ces cas de partialité de la part de l'organe chargé de l'enquête, étant donné que celui-ci n'avait pas déjà été impliqué dans l'affaire auparavant et qu'aucun devoir de surveillance ne lui incombait. Dans leur avis de droit³⁹, les experts précisent que les enquêtes disciplinaires peuvent en principe être menées par des supérieurs avec un soutien interne (service juridique, par ex.), étant donné que les décisions relevant du droit du personnel relèvent de la responsabilité en matière de conduite qui incombe aux supérieurs hiérarchiques. L'indépendance peut cependant être remise en question lorsque les supérieurs hiérarchiques peuvent masquer leurs propres erreurs en licenciant une ou plusieurs personnes qui leur sont subordonnées⁴⁰. Une telle configuration peut, selon la situation, susciter la critique ou constituer un motif de recours.

4 Adéquation de l'exécution des enquêtes administratives et disciplinaires

Résumé: le CPA considère que la protection juridique est adéquate dans la pratique en matière d'enquêtes administratives et disciplinaires, bien que les bases légales ne permettent pas de faire valoir les droits des parties dans le cas des enquêtes administratives. Les enquêtes menées en parallèle ont fait l'objet d'une coordination. Dans la plupart des cas, les autorités n'ont pas communiqué à l'interne ni à l'externe, et quand elles l'ont fait, c'était avec retenue, en veillant à la protection de la personnalité. Lors des enquêtes administratives et disciplinaires, les autorités responsables au sein des unités ne sollicitent quasiment jamais les offices transversaux ou le département. L'échange d'expériences n'a donc pas lieu et l'égalité de traitement des cas n'est pas garantie. De plus, les cours de perfectionnement de l'OFPER n'abordent que de manière très rudimentaire et lacunaire la question des enquêtes administratives et disciplinaires.

Tandis que le ch. 4.1 traite de l'octroi de la protection juridique lors de l'exécution d'enquêtes administratives et disciplinaires, le ch. 4.2 met l'accent sur la coordination des enquêtes. La communication interne et externe (ch. 4.3) ainsi que l'échange et le perfectionnement sur les procédures de l'enquête administrative et de l'enquête disciplinaire (ch. 4.4) sont ensuite abordés.

4.1 Octroi adéquat de la protection juridique malgré un certain flou dans les bases légales

La protection juridique des personnes concernées ou touchées varie selon que l'enquête est administrative ou disciplinaire. Les deux cas de figure sont abordés et évalués séparément ci-après.

³⁹ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 68

⁴⁰ De plus, l'exécution de la procédure peut s'avérer difficile sur le plan purement humain lorsque la relation de travail a duré très longtemps. Dans un tel cas, il convient d'examiner sérieusement l'opportunité de prévoir au moins un accompagnement externe (Uhlmann/Bukovac 2019, ch. marg. 68).

4.1.1 Protection juridique lors d'enquêtes administratives

Étant donné que l'enquête administrative ne constitue pas une procédure administrative à proprement parler (voir ch. 2.2), la protection juridique prévue pour ce type de procédure (tout comme pour les enquêtes informelles) est très limitée. Ainsi, les personnes concernées ou interrogées ont le statut de personnes appelées à fournir des renseignements, et non de parties. Elles ne peuvent donc pas faire valoir de droits des parties. Par conséquent, le droit procédural ne s'applique pas dans son intégralité. En revanche, les conclusions tirées d'une enquête administrative peuvent être lourdes de conséquences pour les personnes concernées. Si elles sont divulguées au sein de l'administration ou par des médias, les informations sur une enquête administrative en cours peuvent nuire à la réputation des personnes concernées. Les conclusions tirées d'une enquête administrative peuvent en outre être utilisées pour d'autres enquêtes qui déboucheront sur des mesures relevant du droit du personnel⁴¹. Sur le plan purement pratique, il est tout indiqué de se référer, au moins par analogie, à la PA dans le cadre d'une enquête administrative afin que les résultats puissent être utilisés pour des procédures ultérieures⁴². Le droit d'être entendu est explicitement accordé aux autorités et aux personnes touchées par une enquête administrative (art. 27g, al. 5, OLOGA). Celles-ci peuvent également consulter les pièces qui les concernent (art. 27g, al. 4, OLOGA). Toutefois, l'étendue concrète de ce droit n'est pas définie⁴³.

Dans la pratique, la définition du cercle de personnes à interroger (au titre de «quasi-parties») ne pose pas de problème. L'octroi de la protection juridique dans le cadre des enquêtes administratives peut être considéré comme adéquat. Dans les six cas analysés, les personnes responsables de l'enquête ont informé les personnes interrogées de leurs droits directement lors de l'entretien (voir aussi ch. 4.1); par la suite, ces droits leur ont été accordés dans l'ensemble. La protection juridique est assurée aux personnes par analogie avec la PA. Bien qu'elles aient joué un rôle central dans l'affaire, certaines personnes n'ont pas été entendues dans le cadre de l'enquête administrative sur les cautionnements des navires suisses de haute mer⁴⁴. Le CPA n'a pas constaté ce problème dans les cas qu'il a étudiés⁴⁵. Les autres droits (représentation juridique/assistance, refus de déposer, consultation des pièces) n'ont quasiment pas été invoqués, et lorsqu'ils l'ont été, ils ont le plus souvent été accordés. Lorsqu'ils accompagnent les personnes concernées aux auditions, les représentants

⁴¹ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 35. Si les résultats d'enquêtes administratives précédentes doivent être repris, l'enquête doit avoir été effectuée dans le respect des principes procéduraux de la PA.

⁴² Cette réglementation est justifiée selon Uhlmann/Bukovac (2019, ch. marg. 37). L'autorité exécutant l'enquête ne doit pas respecter chaque étape procédurale de la PA si elle accepte de ne pas pouvoir utiliser directement les résultats par la suite.

⁴³ Concernant la problématique de la consultation des pièces, voir Uhlmann/Bukovac (2019, ch. marg. 41 à 50).

⁴⁴ CdG 2018, 6295

⁴⁵ Il convient cependant de souligner que le CPA ne s'est entretenu qu'avec des personnes ayant été entendues dans le cadre d'une enquête administrative. Rien dans ces entretiens ou les documents analysés n'indique toutefois que des personnes n'auraient pas été entendues.

des associations du personnel perçoivent parfois que les organes chargés des enquêtes sont quelque peu sceptiques à leur égard.

Différents organes chargés d'enquête ont pointé des difficultés concernant l'étendue du droit de consultation des pièces. Le défi consiste à octroyer ce droit en évitant de nuire à quiconque. Comme le souligne l'avis de droit⁴⁶, la personne qui consulte les pièces découvre ainsi le nom des personnes ainsi que leurs dépositions, à charge pour certaines. Si la PA est appliquée par analogie, les personnes peuvent faire preuve de retenue dans leur disposition à déposer si la publication de leur identité risque de les pénaliser⁴⁷. Les personnes concernées doivent néanmoins être informées de cette problématique avant de déposer. Dans la pratique, l'étendue de la consultation des pièces a tendance à se limiter au minimum.

4.1.2 Protection juridique lors d'enquêtes disciplinaires

À l'inverse des enquêtes administratives et des enquêtes informelles, les enquêtes disciplinaires suivent intégralement la PA (voir ch. 2.3), en vertu de laquelle la consultation des pièces, le droit d'être entendu, la possibilité de se faire représenter et l'assistance judiciaire ainsi que le droit de refuser de témoigner sont octroyés. Or, certains problèmes, par exemple l'anonymat des personnes appelées à fournir des renseignements et l'étendue de la consultation des pièces, sont comparables à ceux rencontrés lors des enquêtes administratives.

Globalement, l'octroi de la protection juridique dans les enquêtes disciplinaires analysées par le CPA est considérée comme adéquate. Les organes chargés des enquêtes connaissent les normes légales. A contrario, lors de l'enquête disciplinaire menée à l'encontre du médecin en chef de l'armée, il s'est avéré que celui-ci aurait dû être auditionné de manière détaillée au plus tard avant sa suspension, ce qui ne fut pas le cas⁴⁸. Dans tous les cas examinés par le CPA, toutes les personnes et unités concernées ont pu s'exprimer. Cependant, trois personnes n'ont pu s'exprimer que par écrit sur les reproches formulés à leur encontre. Les procédures concernées reposaient sur des enquêtes administratives ou des procédures judiciaires antérieures, lors desquelles les personnes avaient déjà pu s'exprimer. Or, le renoncement à une nouvelle audition supposerait l'existence de procès-verbaux fiables, ce qui n'était pas le cas pour une enquête. De plus, il peut être problématique de s'appuyer sur des procès-verbaux existants si les personnes ne savaient pas, lors de l'enquête administrative précédente, que leurs dépositions pourraient être réutilisées plus tard. Dans l'un des cas examinés, les droits ont été accordés avec beaucoup de retenue et de manière incomplète.

Dans quatre cas, la consultation des pièces a été demandée. Ce droit a été accordé entièrement dans deux cas et seulement partiellement dans un cas, motif à l'appui. Enfin, dans le dernier cas, il n'a été accordé que lors de la clôture de l'enquête (voir ch. 5.1.2).

⁴⁶ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 44

⁴⁷ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 44

⁴⁸ CdG-N 2018, 1265

Dans cinq cas, les personnes concernées ont sollicité une représentation juridique, ce qui, tant de leur point de vue que de celui des organes chargés des enquêtes, n'a pas provoqué de difficultés fondamentales. Certains interlocuteurs du CPA ont toutefois souligné que les personnes concernées avaient tendance à recourir de plus en plus à des avocats et à demander des prolongations de délai. Cela peut retarder une procédure et entraîner rapidement la prescription des faits en cause (voir ch. 5.3).

Aucune des personnes concernées n'a voulu faire usage du droit de refuser de témoigner. Dans un cas, le responsable de l'enquête, une personne expérimentée, a considéré que la personne interrogée était tenue de fournir des renseignements à l'employeur. Par conséquent, le droit de refuser de témoigner n'a pas été mentionné, ce que le CPA juge extrêmement problématique.

4.2 Coordination adéquate des enquêtes menées en parallèle

Le rapport entre, d'une part, les enquêtes administratives et disciplinaires et, d'autre part, les procédures pénales est régi par la loi. Ainsi, l'enquête administrative doit s'effacer devant une enquête pénale: lorsqu'un conflit de procédure est prévisible, elle doit être suspendue ou interrompue (art. 27*b*, al. 2, OLOGA). L'enquête disciplinaire est en principe ajournée jusqu'à la fin de la procédure pénale si l'une et l'autre portent sur les mêmes faits; cependant, elle peut, pour de justes motifs, être poursuivie avant la fin de la procédure pénale (art. 98, al. 4, OPers)⁴⁹.

Dans quatre des six cas d'enquêtes administratives analysés, des enquêtes pénales étaient menées en parallèle. Cependant, aucune n'avait été déclenchée par le département concerné. De même, aucun conflit de procédure n'était prévisible. Les unités administratives avaient conscience de l'importance de la coopération entre les différentes instances; c'est ainsi que, dans certains cas, l'autorité ordonnant une enquête et les autorités de poursuite pénale se sont concertées afin de clarifier les objectifs des procédures respectives. Pour ces raisons, l'enquête administrative n'a été suspendue ni interrompue dans aucun cas. Le CPA juge cela adéquate, car les plaintes pénales ne poursuivaient pas le même objectif.

Des enquêtes pénales ont été menées parallèlement à deux enquêtes disciplinaires, ce que savait l'autorité ordonnant l'enquête. Toutefois, les enquêtes disciplinaires n'ont pas été ajournées jusqu'à la fin de la procédure pénale, car les reproches formulés au sein de l'office portaient uniquement sur la violation des obligations professionnelles, lesquelles n'étaient pas concernées par les procédures pénales. Le CPA juge cela adéquat. À chaque fois, l'autorité ordonnant l'enquête disciplinaire et les autorités de poursuite pénale se sont concertées.

⁴⁹ Parmi les enquêtes examinées par le CPA, aucune n'était menée en parallèle d'investigations effectuées par un organe de surveillance parlementaire, raison pour laquelle ce cas de figure n'est pas abordé ici.

4.3 Communication interne et externe sur les procédures en cours globalement adéquate

La communication à l'égard du public, de même qu'à l'égard du personnel d'une unité administrative, sur des enquêtes administratives et disciplinaires n'est pas chose aisée pour les autorités qui ordonnent ces enquêtes. Étant donné que les questions relatives à la communication se posent tant au stade de la décision d'ouvrir une enquête qu'à celui de son exécution et de sa clôture et qu'elles se recoupent, le thème de la communication est traité ci-après de manière transversale pour les trois stades. La question de l'accès de tiers aux pièces et aux rapports une fois l'enquête clôturée est, elle, abordée au ch. 5.1.1.

4.3.1 Communication externe

Aucune des deux procédures d'enquête n'est soumise à des règles particulières concernant l'information du public. Dans leur avis de droit, les experts identifient des difficultés dans la question de savoir à quel moment il convient de communiquer et dans quelle mesure. S'ajoutent à cela des intérêts publics et privés contraires, qui peuvent influencer le contenu de l'information (art. 10, al. 2, LOGA). Du point de vue légal, il convient de mettre en balance les intérêts publics à recueillir des informations et la protection de la personnalité des personnes concernées⁵⁰.

Dans deux cas d'enquêtes administratives analysés, les événements ont été médiatisés avant même l'ouverture de l'enquête. Cette dernière était donc aussi une réaction aux discussions publiques. Dans les deux cas, le public a été informé de l'enquête en cours. Tandis qu'il a simplement été indiqué qu'une enquête était en cours dans le premier cas, dans le second, la communication a également porté sur les résultats et les mesures prises.

Dans deux cas d'enquêtes disciplinaires sur les douze examinés, le public a aussi été informé des enquêtes, car les médias s'étaient déjà emparés des événements en cause. En vue de protéger les personnes concernées, les unités administratives se sont efforcées de communiquer avec retenue. Dans les autres cas, les services responsables, soucieux de la protection des personnes et de la réputation de leur unité administrative, ont veillé à ce qu'aucune information ne parvienne aux médias. Dans un cas, ces derniers ont été informés de la procédure à la suite de celle-ci. L'unité administrative concernée a toutefois refusé de s'exprimer.

Le CPA considère que cette communication externe prudente est adéquate, car les enquêtes étudiées visaient différentes personnes dont la personnalité devait être protégée au mieux.

⁵⁰ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 86

4.3.2 Communication interne

La loi ne règle pas non plus l'information interne sur les procédures d'enquête. Comme pour la communication externe, il convient de mettre en balance les intérêts publics à recueillir des informations et la protection de la personnalité des personnes concernées (voir ch. 4.3.1).

Les enquêtes administratives rendues publiques ont, pour la plupart, aussi fait l'objet d'une communication interne, définie dans le cadre de chaque enquête. En règle générale, les personnes concernées ont été informées de l'enquête par courrier ou par courriel. Dans les autres cas, la difficulté consistait à éviter que les personnes concernées ne soient identifiées, afin de les protéger d'éventuelles condamnations prématurées. Par conséquent, seules les personnes convoquées à un entretien ont en général été informées.

Des situations difficiles se sont produites dans le cadre d'enquêtes administratives lorsque des collaborateurs concernés par l'enquête ont envoyé des courriels à leurs collègues à ce sujet ou lorsqu'une suspension a été décidée. Dans les deux cas, l'information transmise respectivement par courriel et sur le blog de l'intranet s'est limitée à l'essentiel (exécution d'une enquête). La communication a été effectuée avec la prudence requise, mais certaines personnes concernées l'ont critiquée, car elle soulevait plus de questions qu'elle ne livrait de réponses.

Pour les enquêtes disciplinaires, la communication a parfois été coordonnée avec la personne concernée. Dans l'un des cas étudiés, dont la problématique était connue en interne, la présomption d'innocence puis l'innocence établie ont fait l'objet d'une communication interne insuffisante une fois l'enquête clôturée.

Comme pour la communication externe, le CPA considère que, à quelques exceptions près, la communication interne a été adéquate dans les cas étudiés.

4.4 Échanges quasi inexistants et manque de connaissances en matière d'enquêtes administratives et disciplinaires

Les dispositions légales existantes concernant les enquêtes administratives, disciplinaires et informelles sont cohérentes, le manque de clarté étant à mettre sur le compte d'un contexte juridique difficile (voir ch. 3.1). Dans la pratique, les autorités ordonnant les enquêtes sont d'avis que les prescriptions sont claires et adéquates. Il a été souligné dans deux cas seulement que les bases légales pourraient être plus précises et que des directives et des instruments clairs seraient souhaitables. Globalement, la doctrine, les arrêts des tribunaux et autres documents de référence susceptibles de fournir une aide dans la pratique sont rares⁵¹.

Dans aucune des six enquêtes administratives étudiées, des contacts n'ont été pris avec des services transversaux au sujet de la procédure. Lorsqu'une enquête administrative ou disciplinaire n'était pas menée par le service juridique interne, l'organe

⁵¹ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 101

chargé de l'enquête contactait généralement celui-ci en cas de doute ou de question. En ce qui concerne les enquêtes administratives, des échanges entre unités administratives ou entre unités administratives et département n'ont eu lieu que dans de rares départements; à noter, toutefois, que les bases légales ne l'exigent pas. Selon différentes personnes interrogées, les instances qui ordonnent les enquêtes ne peuvent donc quasiment pas se couvrir ni profiter du savoir-faire d'autres unités administratives. La question de l'égalité de traitement des cas se pose également. Certaines unités administratives sont moins enclines à échanger et à prendre par exemple contact avec le secrétariat général en cas de problème au sein de l'office. En guise d'explication, elles ont indiqué au CPA que, de nombreux cas étant jugés très sensibles, il était nécessaire de restreindre le plus possible le cercle des personnes informées.

L'OFPER n'est intervenu que ponctuellement dans les cas étudiés par le CPA: pour une consultation au sujet des mesures envisageables dans un cas et pour des questions relatives au harcèlement moral et sexuel dans un autre. Sur demande, il a par ailleurs communiqué les noms de mandataires externes possibles dans un cas. Les unités administratives à l'origine des demandes ont qualifié ces aides d'utiles.

Dans son avis du 28 septembre 2018⁵² relatif au rapport des CdG sur les cautionnements de navires de haute mer, le Conseil fédéral précise que, en cas de besoin, les services compétents (en particulier la ChF et l'Office fédéral de la justice [OFJ]) peuvent déjà examiner rapidement les questions qui leur sont adressées et conseiller le mandant d'une enquête administrative. Devant le CPA, les services interrogés n'ont cité ni l'OFJ ni la ChF comme ressource susceptible de les assister lors de l'exécution d'une enquête administrative ou disciplinaire. L'OFJ et la ChF ont confirmé ne pas recevoir de demandes d'unités administratives concernant des cas concrets d'enquêtes administratives ou disciplinaires.

Lors des entretiens, le souhait de disposer d'un service spécialisé doté d'un réseau d'experts externes ou de pouvoir s'appuyer sur des modèles de procédure ainsi que sur des listes de contrôle pour les enquêtes administratives et disciplinaires n'a été que rarement transmis. Le CPA n'a identifié des procédures clairement définies que dans une unité administrative. Ainsi, dans la plupart des unités administratives, il n'existe pas de procédures standardisées.

L'OFPER aborde la question des enquêtes administratives et disciplinaires dans le cadre de son offre de perfectionnement facultative «Droit du personnel pour les cadres» et «Droit du personnel pour les spécialistes RH». La présentation des cours remise au CPA est cependant très succincte en ce qui concerne les enquêtes, et elle présente d'énormes lacunes. Ainsi, les cours en allemand ne portent que sur l'enquête disciplinaire, tandis que ceux en français n'évoquent pas les droits des parties. La communication dans le cadre d'enquêtes n'est pas non plus abordée, alors qu'elle est souvent problématique. Parallèlement, aucune des personnes interrogées n'a indiqué que l'offre de perfectionnement de l'OFPER était une aide importante en cas de questions sur les enquêtes administratives et disciplinaires, ce qui confirme le constat des associations du personnel interrogées selon lequel les per-

⁵² Cautionnements de navires de haute mer. Rapport des CdG du 26.6.2018. Avis du Conseil fédéral du 26.9.2018 (FF 2018 6309).

sonnes ne sont pas assez sensibilisées à la problématique. L'ouverture d'une enquête administrative ou disciplinaire plutôt que d'une enquête informelle, notamment, place les cadres devant des décisions souvent difficiles, pour lesquelles ils manquent généralement d'expérience.

5 Adéquation de la clôture des enquêtes administratives et disciplinaires

Résumé: Les rapports des enquêtes administratives et disciplinaires étaient généralement formulés de manière claire et contenaient des recommandations. Les mesures prises dans le cadre des enquêtes administratives se fondaient systématiquement sur ces recommandations tandis que les décisions rendues à l'issue des enquêtes disciplinaires uniquement dans trois quarts des cas. S'agissant des enquêtes disciplinaires, des rapports ont cependant été utilisés en interne au sein de deux unités administratives, sans avoir été présentés aux personnes concernées. Lorsque les employés fédéraux concernés ne sont pas informés qu'un rapport existe ou que le droit de consulter les pièces leur a été refusé et qu'ils manquent donc d'informations importantes sur une procédure, leurs possibilités de se défendre sont limitées. La durée des enquêtes administratives et disciplinaires était généralement adéquate. En ce qui concerne les enquêtes disciplinaires, l'expiration du délai de prescription a parfois entraîné la clôture de l'enquête sans que des mesures disciplinaires soient prises et, parfois, des mesures disciplinaires ont malgré tout été prises, ce qui pose un problème sur le plan légal.

Le chapitre suivant porte sur l'information des personnes concernées et la possibilité de consulter les pièces à l'issue de l'enquête administrative ou disciplinaire, sur la qualité et les conséquences des rapports et des décisions ainsi que sur la question de savoir si les coûts et la durée des enquêtes sont adéquats.

5.1 Information des personnes concernées à la clôture de l'enquête adéquate, mais quelques lacunes concernant la consultation des pièces lors d'enquêtes disciplinaires

Étant donné que le statut des personnes touchées varie dans les enquêtes administratives et disciplinaires (voir ch. 3.2), les dispositions légales applicables en matière d'information des personnes concernant la clôture d'une enquête et les voies de recours varient elles aussi. Elles sont détaillées et évaluées ci-après pour chaque type d'enquête.

5.1.1 Information des personnes concernées et consultation des pièces après clôture d'une enquête administrative

L'enquête administrative est clôturée par un rapport qui présente les principaux résultats et propose des recommandations quant à la marche à suivre (art. 27j, al. 1 et 2, OLOGA). L'autorité ayant ordonné l'ouverture de l'enquête informe les autorités et les personnes touchées par l'enquête des résultats de l'enquête (art. 27j, al. 3, OLOGA). Elle décide en outre de la suite à donner à l'enquête (art. 27j, al. 4, OLOGA). La clôture d'une enquête administrative n'a cependant pas d'effet légal direct pour les personnes concernées. Celles-ci ne disposent pas du statut de partie et n'ont donc pas la qualité pour recourir. Cependant, les résultats d'une enquête administrative peuvent donner lieu à l'ouverture d'autres procédures, prévues en particulier par le droit du personnel (art. 27j, al. 5, OLOGA). Par ailleurs, la divulgation des résultats du rapport peut affecter la personnalité des personnes concernées. Les experts y voient un problème et considèrent qu'une certaine insécurité en résulte quant aux possibilités de recours. Ils sont d'avis que le reproche de partialité devrait également être possible dans le cadre d'une enquête administrative, car la protection juridique contre des actes matériels, qui peuvent comprendre les actes d'enquête, est également prévue par la loi⁵³.

Dans les cas d'enquêtes administratives étudiés par le CPA, les personnes touchées ont pour la plupart été informées de la clôture et des résultats de l'enquête, mais pas de la même manière ni dans la même mesure. Dans une partie des cas, l'information a eu lieu par oral; lorsque la personne était peu touchée, elle ne s'est faite que par écrit. Dans plusieurs cas, des extraits du rapport ont été soumis aux personnes concernées pour qu'elles prennent position. Le droit de consultation des pièces après la clôture de l'enquête administrative dépend de l'intérêt digne de protection que la personne concernée doit établir de manière crédible, étant donné qu'elle n'est pas partie. Il est à mettre en balance avec l'intérêt public de l'État et les intérêts légitimes de tiers à ce que tout ne soit pas publié. La consultation des pièces a été accordée dans deux tiers des cas examinés. En règle générale, elle ne portait que sur les extraits importants des procès-verbaux en vue de la prise de position des personnes concernées. Celles-ci n'ont toutefois pas reçu le rapport final complet. Le CPA a connaissance d'autres cas au sein de l'administration fédérale dans lesquels les personnes concernées n'ont manifestement pas eu la possibilité de consulter le rapport ni, partant, d'exiger une anonymisation⁵⁴.

En vertu de la loi sur la transparence (LTrans)⁵⁵, les personnes non concernées par l'enquête ont elles aussi le droit, après la décision administrative, de consulter les pièces (art. 6, al. 1 en relation avec l'art. 8, al. 2, LTrans), étant donné que le rapport final d'une enquête administrative constitue un document officiel au sens de l'art. 5

⁵³ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 52 à 55.

⁵⁴ Comme le statut de partie n'existe pas dans l'enquête administrative, aucune possibilité de contester la publication n'est prévue, ce qui est problématique. Les experts sont d'avis que cette possibilité devrait exister, ou tout au moins que les personnes concernées devraient pouvoir exiger l'anonymisation du rapport (Uhlmann/Bukovac 2019, ch. marg. 56).

⁵⁵ Loi fédérale du 17.12.2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence, LTrans; RS 152.3).

de la LTrans et que la loi exige la transparence sur les activités de l'administration (art. 1, LTrans). Une pesée des intérêts au cas par cas est toutefois nécessaire au cas par cas (art. 7 et art. 9 LTrans). Le droit d'accès est refusé si un intérêt public prépondérant de l'État ou des intérêts légitimes de tiers s'y opposent⁵⁶.

Même si les lacunes constatées dans la pratique en matière d'information des personnes concernées sont rares, le problème des droits procéduraux et la question de savoir qui doit être informé restent (voir ch. 3.2). Dans le cadre de son évaluation, le CPA n'a pu vérifier que très partiellement si toutes les personnes avaient eu le droit d'être entendues, étant donné que, pour les enquêtes administratives, toutes les personnes concernées n'ont pas pu être interrogées et que, par ailleurs, le cercle des personnes concernées ne peut pas toujours être clairement délimité. Le CPA n'a pas demandé l'avis des journalistes à ce sujet.

5.1.2 Information des personnes concernées et consultation des pièces après clôture d'une enquête disciplinaire

Si une décision est rendue à l'issue d'une procédure administrative telle qu'une enquête disciplinaire, la personne concernée doit être entendue (art. 30, al. 1, PA). Dans la plupart des enquêtes disciplinaires examinées, les personnes concernées ont été informées des résultats et ont pu prendre position une nouvelle fois à la fin de l'enquête, bien que dans une mesure variable. En général, elles ont pu consulter le projet de décision.

Les experts constatent dans leur avis de droit que, bien qu'elle soit régie par la loi (art. 26 ss. PA), l'étendue du droit de consulter des pièces soulève des questions épineuses. Des difficultés surgissent par exemple si un employé exige de consulter un rapport complet, bien qu'il n'y joue qu'un rôle mineur. Le droit de consultation s'étend en principe à tous les éléments de l'état de fait susceptibles d'être importants pour la personne concernée. En font notamment partie les reproches à charge, mais aussi les constatations à décharge (par ex. la mauvaise organisation de l'unité administrative peut atténuer sa propre erreur). Toutefois, des intérêts légitimes de l'autorité ou de tiers peuvent s'opposer à une consultation complète (art. 27 PA). On pense par exemple au processus décisionnel interne de l'autorité (par ex. divergences entre différents services au sujet de l'importance du manquement et de l'application des mesures) ou encore à la protection de la personnalité de tiers. L'autorité doit impérativement peser les intérêts en présence dans chaque cas⁵⁷.

Comme pour l'enquête administrative, l'autorisation de consulter des pièces peut s'avérer problématique pour l'autorité ayant ordonné une enquête disciplinaire (voir ch. 5.1.1). Avant d'être interrogées, les personnes appelées à fournir des renseignements ou les témoins doivent en particulier être informés du fait que leurs déclarations pourraient être rendues publiques, afin de pouvoir s'abstenir de propos éventuellement lourds de conséquences. Dans la plupart des cas examinés, le rapport final a été soumis aux personnes concernées. La consultation des pièces n'a toutefois

⁵⁶ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 47, ch. marg. 56

⁵⁷ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 50

été exigée que dans la moitié des cas. Elle a également été accordée dans le cadre d'une procédure portant sur un cas de harcèlement sexuel, les responsables de l'enquête ayant clairement indiqué en amont aux personnes interrogées que leurs déclarations seraient soumises aux dispositions relatives à la consultation des pièces et que la partie accusée aurait le droit de les consulter.

Le CPA a constaté une pratique problématique dans deux unités administratives: les rapports n'ont pas été mis à la disposition des personnes concernées, n'ayant été utilisés qu'en interne par le service ayant ordonné l'enquête comme base de décision. Comme les personnes concernées n'avaient pas connaissance de l'existence d'un rapport, elles n'ont pas demandé à le consulter. L'une des deux unités administratives a clairement indiqué au CPA que, même sur demande, les rapports ne sont pas divulgués. La rétention de ces informations peut poser problème, en particulier si les mesures disciplinaires s'écartent des recommandations formulées dans le rapport, comme le CPA l'a constaté dans un cas. Dans un autre cas, la consultation des pièces n'a pas été accordée au motif que l'objet de l'enquête était délicat (harcèlement moral). Les reproches ont été expliqués uniquement par oral.

5.2 Recommandations adéquates pour les enquêtes administratives, mais mesures disciplinaires illicites pour quelques enquêtes disciplinaires portant sur des faits prescrits

L'autorité qui a ordonné une enquête administrative étant compétente pour les éventuelles mesures qui en découlent, l'organe chargé de l'enquête doit lui remettre un rapport d'enquête circonstancié. Même si un tel rapport n'est prévu explicitement que pour l'enquête administrative, il est généralement établi aussi à l'issue d'une enquête disciplinaire, car la décision relative aux mesures disciplinaires doit reposer sur une base. Seule l'autorité ayant ordonné l'enquête (administrative ou disciplinaire) peut tirer des conclusions ou prendre des mesures. L'organe chargé de l'enquête n'a pas le droit de prendre lui-même des mesures (par ex. ouverture d'une procédure pénale) à l'issue d'une enquête, comme l'a fait à tort le CDF dans le cadre de l'enquête administrative sur les cautionnements des navires de haute mer⁵⁸.

La question des rapports et de leurs conséquences est abordée ci-après pour chaque type d'enquête.

5.2.1 Enquêtes administratives – rapports et mesures prises

Dans quatre des six enquêtes administratives examinées, un rapport a été remis à l'autorité ayant ordonné l'enquête. Dans l'un des cas, il n'y avait qu'un rapport intermédiaire, car la procédure avait été suspendue en raison d'une enquête pénale

⁵⁸ CdG 2018, 6299

menée à l'étranger⁵⁹. Un autre cas n'était pas encore clôturé lorsque le CPA a mené son évaluation et n'avait donc pas encore donné lieu à un rapport.

Dans la plupart des cas, les résultats présentés dans les rapports sont clairs. Dans quatre rapports, l'organe chargé de l'enquête a émis des recommandations et, dans un cas, il a en plus recommandé l'exécution d'une enquête disciplinaire. Dans un autre cas, tous les reproches initialement formulés et les problèmes supposés se sont avérés être sans fondement; l'organe chargé de l'enquête n'a donc pas émis de recommandations. Par conséquent, le CPA considère que toutes les enquêtes ont été clôturées de manière adéquate.

5.2.2 Enquêtes disciplinaires – rapports et mesures prises

Dans tous les cas d'enquêtes disciplinaires, les résultats ont été communiqués à l'organe ayant ordonné l'enquête. Dans neuf des douze cas, celui-ci a rendu une décision contenant les informations requises par la loi (notamment la mention des voies de recours). Un accord a été trouvé dans trois cas. Le CPA a pu constater que, souvent, les responsables n'envisagent pas la possibilité d'un accord, alors que celui-ci peut contenir les mêmes mesures – comme un avertissement, par exemple. Par ailleurs, étant le fruit d'un consentement mutuel, un accord est mieux accepté qu'une mesure ordonnée unilatéralement, et la procédure peut être achevée plus rapidement⁶⁰. L'une des enquêtes disciplinaires examinées a donné lieu à une médiation.

À l'exception d'un cas, les résultats et les recommandations ont été formulés clairement. Plusieurs rapports contiennent des recommandations qui ne relèvent pas du droit du personnel. Celles-ci portaient dans deux cas sur l'amélioration du contrôle de gestion et, dans un autre cas, une formation interne visant à prévenir le harcèlement sexuel a été proposée.

Une décision susceptible de recours ou un accord conclu entre employé et employeur peuvent notamment permettre de régler la suspension d'une procédure disciplinaire, la prise d'une mesure disciplinaire ou le renoncement à une telle mesure (voir ch. 2.3). Dans cinq des enquêtes disciplinaires examinées par le CPA, un avertissement a été prononcé (voir ill. 3). L'avertissement permet à l'employeur de faire comprendre à l'employé qu'il n'entend pas tolérer plus longtemps le comportement reproché et que si ce dernier se poursuit ou se répète, des mesures plus sévères seront envisagées. L'avertissement peut également prendre la forme d'une sommation. Celle-ci est faite dans l'optique d'un éventuel licenciement et mentionne explicitement le comportement attendu à l'avenir⁶¹. Elle peut avoir lieu sans qu'il y ait eu enquête disciplinaire. Dans trois des cinq cas où un avertissement a été prononcé, la décision rendue comprenait une sommation. Dans deux cas, une réduction de salaire et une amende ont été décidées au titre de mesures disciplinaires. Outre des mesures disciplinaires, les enquêtes ont donné lieu à deux licenciements, une plainte pénale et une mesure thérapeutique.

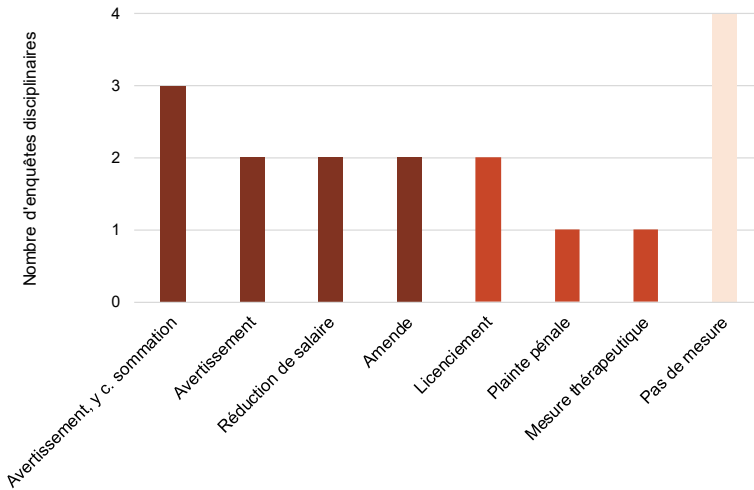
⁵⁹ L'enquête pénale ayant été classée sans suite, l'unité administrative considère que le cas est clos; aucun rapport final n'a été établi.

⁶⁰ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 17

⁶¹ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 83

Illustration 3

Mesures prises dans le cadre des enquêtes disciplinaires examinées



Légende:

Plusieurs mesures étant possibles pour chaque cas, la somme des mesures est supérieure au nombre de cas.

Les quatre premières colonnes correspondent aux mesures disciplinaires prises en vertu de la LPers, les autres portent sur des mesures relevant du droit du personnel, qui peuvent être prises sans qu'une enquête disciplinaire soit menée.

Dans deux cas où aucune mesure n'a été décidée, les faits étaient prescrits.

Source: documents des départements

Dans un tiers des cas, la procédure n'a pas été clôturée dans les délais (un an après la découverte du manquement aux obligations professionnelles). Dans deux de ces cas prescrits, une mesure a tout de même été prononcée, ce qui est illicite aux yeux du CPA.

Le CPA a constaté que dans un quart des cas, les mesures prises par l'autorité ayant ordonné l'enquête divergeaient des mesures recommandées dans le rapport. Cela peut poser un problème lorsque la mesure arrêtée représente une sanction plus sévère que la mesure recommandée – ce qui n'était toutefois pas le cas ici – et que le rapport n'est pas soumis à la personne concernée dans le cadre de la consultation des pièces. Ainsi, la personne concernée est privée d'une information susceptible de l'aider dans le cadre d'un éventuel recours.

Sur l'ensemble des cas examinés, il n'a été fait usage qu'une seule fois de la possibilité de faire recours. Aucun recours n'a été déposé lorsqu'une mesure a été prise en dépit de la prescription des faits incriminés ou que, au vu des faits en question, la mesure disciplinaire n'était clairement pas adaptée. Les personnes concernées crai-

gnaient en effet que la collaboration au sein de l'unité administrative ne s'en trouve compliquée.

5.3 Durée des enquêtes généralement adéquate, mais problèmes liés au délai de prescription dans les enquêtes disciplinaires

Comme exposé au ch. 3.3.3, les coûts et la durée de l'enquête ne sont généralement estimés que pour les enquêtes menées en externe.

Dans les cas étudiés, le CPA a constaté globalement que les parties prenantes avaient intérêt à élucider les faits le plus rapidement possible. Les organes chargés des enquêtes administratives et disciplinaires ont donc fait en sorte de mener celles-ci dans les meilleurs délais. De manière générale, le CPA considère que la durée des enquêtes est adéquate. Il n'a en revanche pas pu évaluer la charge de travail et, par conséquent, les coûts des enquêtes réalisées en interne. En ce qui concerne les enquêtes externes, toutes ont été menées dans le respect du plafond des coûts, à l'exception d'un cas, dans lequel les rémunérations étaient supérieures de près de 30 % au montant indiqué dans l'offre. Autre aspect problématique en l'occurrence, le mandat d'enquête était uniquement évoqué dans un courriel. Dans une enquête au moins, le plafond des coûts – extrêmement bas selon l'estimation du CPA – a certes été respecté, mais les charges étaient bien plus élevées que prévu (ce surplus n'a pas été rémunéré).

Aux termes de l'art. 100 de l'OPers, la responsabilité disciplinaire de l'employé se prescrit un an après la découverte du manquement aux obligations professionnelles (voir ch. 2.3). Pour diverses raisons, ce délai a entraîné l'interruption de certaines enquêtes disciplinaires. La plupart des enquêtes de ce type ont cependant été clôturées dans un intervalle d'un à cinq mois. Les enquêtes disciplinaires qui avaient été précédées d'une enquête administrative se sont révélées particulièrement complexes, tout comme celles qui n'étaient pas clairement délimitées par rapport aux procédures pénales. Ces aspects peuvent compliquer la clôture d'une enquête dans le respect des délais, car, même si le temps presse, les délais doivent être définis de sorte que les personnes concernées aient suffisamment de temps pour faire usage du droit d'être entendues⁶². Certains organes chargés des enquêtes ont du reste indiqué au CPA qu'ils souhaiteraient un délai de prescription plus long. Dans deux cas d'enquêtes disciplinaires ayant débouché sur une mesure alors que les faits étaient prescrits (voir ch. 5.2.2), l'autorité qui avait ordonné l'enquête a, pour justifier la longueur de la procédure, invoqué notamment la surcharge de travail du service juridique chargé de l'enquête, qui ne pouvait pas toujours traiter celle-ci en priorité. Compte tenu du fait qu'il est possible de confier une enquête à un organe externe, le CPA considère que cet argument n'est que difficilement recevable. Il est en outre d'avis qu'un allongement du délai de prescription affaiblirait le caractère disciplinaire des mesures, celles-ci devant être prises le plus rapidement possible dans le but de susciter un changement de comportement.

⁶² Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 70

6

Conclusions

Globalement, le CPA est parvenu à la conclusion que la plupart des enquêtes administratives et disciplinaires au sein de l'administration fédérale sont ordonnées, exécutées et clôturées de manière adéquate. La majorité des enquêtes sont menées très consciencieusement. Les quelques difficultés potentielles que les experts avaient anticipées dans le cadre de leur avis de droit ne se sont pas vérifiées dans la pratique. De même, les manquements graves relevés dans des inspections précédentes des CdG – par exemple le manque d'indépendance des organes chargés des enquêtes administratives ou disciplinaires – sont plutôt rares dans les faits. Certains problèmes ont néanmoins été relevés en ce qui concerne le choix de la procédure, la délégation de la décision d'ouvrir une enquête, le droit procédural et les connaissances concernant les enquêtes administratives et disciplinaires.

6.1

Difficultés lors du choix de la procédure

L'enquête administrative a pour but d'établir un état de fait, tandis que l'enquête disciplinaire vise à déterminer si une personne en particulier a manqué à ses obligations professionnelles. Les dispositions légales ne définissent que partiellement les conditions requises pour l'une ou l'autre des deux procédures. Cela vaut en particulier pour l'enquête administrative: la loi n'indique pas sous quelles conditions une autorité *peut* mener une enquête administrative ni si elle *doit* en ordonner une dès lors que certaines conditions sont réunies. Bien que les dispositions légales soient un peu plus claires concernant les conditions requises pour une enquête disciplinaire, il est probable que la décision par une autorité de mener une enquête administrative ou disciplinaire soit en partie le fruit du hasard⁶³.

Dans la pratique, il apparaît ainsi que des enquêtes administratives ont été menées alors que des enquêtes disciplinaires auraient été plus adéquates, notamment dans les cas où l'enquête, au moment déjà de son ouverture, portait principalement sur le comportement de personnes déterminées. Certaines enquêtes disciplinaires ont également été ordonnées de manière inadéquate, en particulier lorsqu'il n'était pas encore possible de déterminer les personnes à l'origine du problème ni leur degré d'implication ou lorsqu'un état de fait était déjà prescrit au moment de l'ouverture de l'enquête. Étant donné qu'aucune mesure disciplinaire ne peut plus être prise, il n'est pas pertinent d'ordonner une enquête disciplinaire lorsque les faits en cause sont déjà prescrits.

Sur le fond se pose la question du bien-fondé d'une enquête administrative ou disciplinaire, alors qu'une enquête informelle permet déjà d'examiner des événements et de prendre des mesures relevant du droit du personnel qui peuvent aller jusqu'au licenciement⁶⁴. Comme l'a montré l'évaluation, en ordonnant une enquête administrative ou disciplinaire, on met l'accent sur l'importance d'un problème et on adresse un signal à la personne ou à l'unité administrative visée et éventuellement vers

⁶³ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 102

⁶⁴ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 61

l'extérieur. Les difficultés à distinguer les enquêtes administratives et disciplinaires au moment de les ordonner – comme l'a montré l'évaluation –, posent la question de l'opportunité de deux types de procédures formelles. Certains cantons ont du reste aboli l'enquête disciplinaire; il convient toutefois de préciser que, dans son évaluation, le CPA ne s'est pas penché sur les avantages et les inconvénients de cette décision.

6.2 Délégation parfois inadéquate de la décision d'ouvrir une enquête administrative

Aux termes de la loi, les enquêtes administratives sont ordonnées par le département. Dans deux enquêtes administratives examinées par le CPA, le département s'est appuyé sur la norme de délégation pour confier l'ouverture d'une enquête à une unité administrative. Dans ces cas où une enquête administrative a été ordonnée sur la base d'une norme de délégation, cette décision était certes licite, mais la configuration était telle qu'il aurait été plus adéquat que l'enquête soit ordonnée au niveau du département. Dans un cas, l'ouverture d'une enquête administrative s'est faite de manière illicite, l'unité administrative concernée ayant déclenché l'enquête en l'absence de la norme de délégation requise au sein du département. Dans un autre cas, une enquête administrative a été ordonnée par le secrétaire général, certes après concertation avec le chef du département, mais là encore en l'absence d'une norme de délégation. De manière générale, le risque que la délégation des compétences permette aux unités administratives de concevoir le mandat d'une enquête administrative de manière à masquer des erreurs commises en leur sein existe.

Le CPA a constaté à différentes reprises que les unités administratives faisaient preuve d'une très grande retenue lorsqu'elles informaient leur département au sujet d'enquêtes administratives et disciplinaires. Il est à noter toutefois que les bases légales ne leur imposent pas d'obligation d'informer leur département. Le problème s'est également manifesté dans le cadre de l'enquête écrite réalisée par le CPA: étant donné qu'ils ne disposent pas d'une vue d'ensemble, un des départements n'a pu transmettre que des informations lacunaires sur les enquêtes réalisées.

6.3 Octroi de la protection juridique, mais information souvent tardive des personnes concernées quant à leurs droits

L'enquête administrative en particulier suscite des incertitudes juridiques en matière de procédure, car elle ne comprend pas de parties ni, par conséquent, de droits des parties. Les dispositions légales ne prévoient donc qu'une protection juridique très restreinte pour ce type d'enquête, ce que les experts considèrent comme une difficulté dans leur avis de droit⁶⁵. Néanmoins, l'octroi du droit d'être entendu est explicitement prévu pour les personnes concernées. Les études de cas ont montré que, dans la pratique, l'octroi de la protection juridique, notamment du droit d'être entendu,

⁶⁵ Uhlmann/Bukovac (2019), ch. marg. 103

lors des enquêtes administratives était dans une large mesure conforme à la PA. Il convient toutefois de préciser que cette appréciation comporte une part d'incertitude, car, pour son évaluation, le CPA ne s'est entretenu qu'avec des personnes qui avaient déjà été entendues dans le cadre d'une enquête administrative. Ni ces entretiens, ni les rapports n'indiquaient cependant que d'autres personnes particulièrement concernées n'auraient pas été auditionnées durant les procédures.

Le CPA est plus critique à l'égard de l'information des personnes concernées quant à leurs droits. En effet, cette information a été le plus souvent très restreinte lors de l'annonce d'une enquête – qu'elle soit administrative ou disciplinaire –, et ce n'est qu'à leur audition que les personnes concernées ont généralement été informées de manière détaillée des droits procéduraux. Cela complique notamment le recours à une représentation juridique en temps voulu, ce qui est regrettable, en particulier dans le cas d'une enquête disciplinaire, car celle-ci peut avoir des conséquences directes pour les personnes concernées, par exemple un avertissement ou une réduction de salaire. Étant donné que, comme le prévoient expressément les bases légales, il arrive que des renseignements collectés lors d'enquêtes administratives soient aussi utilisés dans le cadre d'enquêtes disciplinaires ultérieures, l'information tardive des personnes concernées quant à leurs droits est également problématique pour les enquêtes administratives.

6.4 Durée des enquêtes adéquate, mais prise de mesures disciplinaires malgré l'expiration du délai de prescription

Le CPA considère que, globalement, la durée des enquêtes est adéquate. Dans son analyse de la pratique, il a constaté que la plupart des personnes impliquées avaient intérêt à élucider les faits le plus rapidement possible. Par conséquent, la majorité des enquêtes ont été ouvertes immédiatement.

Le fait que la responsabilité disciplinaire des employés de la Confédération se prescrit par un an après la découverte des faits représente tout de même souvent un problème dans le cas des enquêtes disciplinaires. La plupart des enquêtes disciplinaires examinées par le CPA ont certes été clôturées dans un intervalle d'un à cinq mois; cependant, certaines procédures ont duré plus d'un an. Il s'agissait en particulier d'enquêtes disciplinaires qui avaient été précédées d'une enquête administrative ou qui n'étaient pas clairement délimitées par rapport aux procédures pénales. Par ailleurs, les autorités ayant ordonné les enquêtes ont fait valoir, pour justifier la longueur de la procédure, que les services internes chargés des enquêtes devaient exécuter celles-ci en plus de leurs activités quotidiennes et ne pouvaient donc pas toujours les traiter en priorité. Étant donné toutefois qu'il est également possible de confier une enquête disciplinaire à un organe externe, la charge de travail interne n'est pas un argument convaincant pour expliquer la longueur d'une procédure.

Le CPA a également constaté que les enquêtes disciplinaires pouvaient considérablement traîner en longueur lorsque les personnes concernées faisaient appel à un avocat. C'est la raison pour laquelle certains organes chargés des enquêtes ont souhaité que le délai de prescription soit allongé. Le CPA est toutefois d'avis qu'un

délai de prescription plus long affaiblirait le caractère disciplinaire des mesures arrêtées à l'issue d'une enquête disciplinaire, puisque celles-ci devraient être prises le plus rapidement possible pour susciter un changement de comportement.

Dans ce contexte, le CPA juge problématique le fait que des mesures disciplinaires ont été décidées dans le cadre de certaines enquêtes disciplinaires alors que les faits en cause étaient prescrits. Ceci n'est pas conforme au droit, selon le CPA. De plus, cette façon de procéder soumet les personnes concernées à une longue période d'incertitude. Les personnes concernées ont certes la possibilité de contester les mesures disciplinaires, mais elles ne le font quasiment jamais. Cela tient probablement à la relation de dépendance qu'elles ont à l'égard de leur employeur et au fait que les mesures prises – le plus souvent des avertissements – ne sont habituellement pas très sévères.

6.5 Connaissances lacunaires concernant les enquêtes administratives et disciplinaires

Globalement, la doctrine, les arrêts des tribunaux et autres documents de référence concernant les enquêtes administratives, disciplinaires et informelles qui pourraient servir d'aide dans la pratique sont rares. Les autorités ordonnant les enquêtes jugent certes que, dans la pratique, les bases légales sont claires et adéquates. L'évaluation a cependant pointé différents problèmes (par ex. choix de la procédure, information des personnes concernées), dus à des erreurs des autorités qui ordonnent les enquêtes et, pour partie, de celles qui les mènent. Les associations du personnel ont constaté à différentes reprises que ces autorités manquaient parfois de la sensibilité nécessaire à la réalisation de telles enquêtes.

De nombreuses autorités n'étant que rarement confrontées à des enquêtes administratives ou disciplinaires, elles ont peu d'expérience en la matière. Le CPA a constaté qu'une seule unité administrative avait défini des processus par écrit et qu'aucune ne disposait de listes de contrôle pour les enquêtes administratives et disciplinaires. De plus, les unités se concertent rarement avec le secrétariat général de leur département. Elles ne contactent quasiment jamais les offices transversaux tels que l'OFPER, compétent pour les questions relatives au personnel, ou encore l'OFJ et la ChF, qui, selon les précisions données par le Conseil fédéral dans le cadre de l'inspection des CdG sur les cautionnements de navires de haute mer, peuvent conseiller les mandants et répondre à leurs questions. Ces derniers ne disposent donc que de connaissances limitées en matière d'enquêtes administratives et disciplinaires et ne peuvent que difficilement contribuer à l'égalité de traitement entre les cas. Interrogées par le CPA sur les raisons pour lesquelles elles demandent rarement de l'aide, les autorités qui avaient ordonné les enquêtes et celles qui les avaient exécutées ont indiqué qu'un grand nombre d'enquêtes étaient considérées comme très sensibles et que, par conséquent, elles privilégiaient généralement la discrétion et informaient le moins de personnes possible sur les enquêtes. Elles ont indiqué que, dans les rares cas où les autorités compétentes ont pris contact avec l'OFPER, par exemple, les échanges ont été fructueux.

Les cours de perfectionnement destinés aux cadres de l'administration fédérale abordent certes la problématique des enquêtes administratives et disciplinaires, mais le CPA considère que l'on ne parle pas suffisamment des défis qui se posent aux responsables lors de l'exécution de telles enquêtes. Ainsi, les cours en allemand par exemple ne portent que sur l'enquête disciplinaire, tandis que ceux en français n'évoquent pas les droits des parties. La communication dans le cadre d'enquêtes n'est pas non plus abordée, alors qu'elle est souvent problématique.

Abréviations

Al.	Alinéa
Art.	Article
CDF	Contrôle fédéral des finances
CdG	Commissions de gestion des Chambres fédérales
CdG-N	Commission de gestion du Conseil national
Ch. marg.	Chiffre marginal
ChF	Chancellerie fédérale
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
Cst.	Constitution (RS 101)
DDPS	Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports
DEFR	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFF	Département fédéral des finances
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
FF	Feuille fédérale
Ibid.	Ibidem
Ill.	Illustration
Let.	Lettre
LOGA	Loi du 21.3.1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010)
LPers	Loi du 24.3.2000 sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.1)
LTrans	Loi fédérale du 17.12.2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence, RS 152.3)
OFJ	Office fédéral de la justice
OFPER	Office fédéral du personnel
OLOGA	Ordonnance du 25.11.1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1)
OPers	Ordonnance du 3.7.2001 sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.111.3)
PA	Loi fédérale du 20.12.1968 sur la procédure administrative (RS 172.021).

Bibliographie et liste des documents

Conseil fédéral (2018): Cautionnements de navires de haute mer. Rapport des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 26.6.2018. Avis du Conseil fédéral du 28.9.2018 (FF 2018 6309)

Office fédéral de la justice (2002): Avis de droit du 19.12.2002 à l'intention de la Délégation des Commissions de gestion

Hülsmann, Andrea (2013): Disziplinarische Verantwortlichkeit im öffentlichen Dienst. Analyse der gesetzlichen Regelung im Bund und im Kanton Zürich. Hochschulschrift, Universität de Berne

CdG (2017): Rapport des CdG du 26.1.2017 sur la suspension du projet de défense sol-air 2020 (DSA) 2020 (FF 2017 3317).

CdG (2018): Rapport des CdG du 26.6.2018 sur le cautionnement des navires de haute mer (FF 2018 6235).

CdG-N (2018): Rapport de la CdG-N du 12.10.2018 sur les événements liés au médecin en chef de l'armée (FF 2019 1257).

Keller, Martin/Trösch, Andreas (2014): Checkliste für auftraggebende Behörde. In: Ehrenzeller, Bernhard/Bacher, René (édit.): Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen, Zurich, pp. 147–150

Rüdy, Bernhard (2013): Administrativuntersuchungen und ihre dienstrechtlichen Konsequenzen. In: Association suisse du droit public de l'organisation (ASDPO), Droit public de l'organisation – responsabilité des collectivités publiques – fonction publique, Annuaire 2012

Schweizer, Rainer J./Kettiger, Daniel (2016): Administrativuntersuchung. In: Bergmann, Andreas et al. (édit.): Praxishandbuch Public Management, Zurich, pp. 674–695

Schmid, Niklaus (2004): Strafverfahren und sein Verhältnis zu Administrativuntersuchung und Disziplinarverfahren. In: Ehrenzeller, Bernhard/Bacher, René (édit.): Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen, Zurich, pp. 43–70.

Uhlmann, Felix/Bukovac, Jasmina (2019): Gutachten zuhanden der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle betreffend Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen in der Bundesverwaltung

Liste des personnes interrogées⁶⁶

Badrutt, Gian Andrea	Directeur suppl., Direction des ressources, DFAE
Bruhin, Lukas	Secrétaire général, DFI
Brunner, Stephan	Chef de la section du droit, ChF
Dumas, Frédéric	Chef du service juridique, DFJP
Imobersteg, Rahel	Secrétaire générale suppl., Association du personnel de la Confédération (APC)
Knecht, Reto	Chef du droit du personnel, DDPS
Meyer, Markus	Président central, Swisspersona
Pitteloud, Jacques	Directeur, Direction des ressources, DFAE
Raschlé, Corinne	Responsable du service juridique, OFPER
Rebsamen, Heidi	Secrétaire centrale, syndicat du personnel douanier et des gardes-frontière (Garanto)
Rindlisbacher, Brigitte	Conseillère, Service de médiation pour le personnel de la Confédération
Stauffer, Jürg	Chef du personnel, DDPS
Tanner, Samuel	Conseiller, Service de médiation pour le personnel de la Confédération

⁶⁶ Afin d'éviter toute identification des cas analysés lors de son évaluation, le CPA ne mentionne ici que les interlocuteurs avec lesquels il s'est entretenu au sujet de la pratique en matière d'enquêtes administratives et disciplinaires en général.

Procédure d'évaluation

Objectifs de la politique: Le Conseil fédéral exerce une surveillance constante et systématique de l'administration fédérale. Il veille à ce que l'administration accomplisse ses tâches.



Façon dont les objectifs sont atteints: S'il soupçonne des abus au sein d'une unité administrative, le service compétent peut, à des fins de clarification, ordonner une enquête administrative ou une enquête disciplinaire dans le cadre de l'exercice de la surveillance. La première a pour but de clarifier un état de fait, la seconde vise à établir si une personne déterminée a manqué à ses obligations professionnelles.



Objet de l'évaluation: Par le passé, les CdG ont constaté des difficultés dans certaines enquêtes administratives et disciplinaires (décision erronée d'ouvrir une enquête, manque d'indépendance, communication inadéquate, etc.). L'évaluation doit permettre de savoir si, globalement, les bases légales en la matière et leur application au sein de l'administration fédérale sont adéquates. Il s'agit en outre de clarifier la distinction, d'un point de vue juridique, entre les enquêtes administratives et disciplinaires, d'une part, et les enquêtes informelles, d'autre part.



Problématique de l'évaluation:	La décision d'ouvrir des enquêtes administratives et disciplinaires est-elle adéquate d'un point de vue juridique et dans la pratique?	L'exécution des enquêtes administratives et disciplinaires est-elle adéquate d'un point de vue juridique et dans la pratique?	La clôture des enquêtes administratives et disciplinaires est-elle adéquate d'un point de vue juridique et dans la pratique?
---------------------------------------	--	---	--



Analyses effectuées:

- Enquête écrite
- 18 études de cas (six enquêtes administratives et douze enquêtes disciplinaires)
- Analyse de documents
- Entretiens
- Avis de droit (mandat confié à l'Université de Zurich)

Impressum

Réalisation de l'évaluation

Dr. Felix Strebel, CPA (direction de projet)

Amélie Pestoni, CPA (collaboration scientifique)

Andreas Tobler, CPA (collaboration scientifique)

Sereina Dick, CPA (collaboration scientifique)

Jeanne Prodolliet, Services du Parlement (collaboration scientifique)

Rapport d'experts externes «Avis de droit»

Dr. Prof. Felix Uhlmann, Université de Zurich (direction de projet)

Jasmina Bukovac, Université de Zurich (collaboration scientifique)

Remerciements

Le CPA remercie tous les départements pour la mise à disposition des documents et pour leurs explications. Ses sincères remerciements vont également à toutes les personnes qui ont accepté de participer aux entretiens et qui lui ont fourni des informations. Enfin, il remercie le professeur Felix Uhlmann et Mme Jasmina Bukovac pour leur agréable collaboration dans le cadre du mandat qui leur a été confié.

Contact

Contrôle parlementaire de l'administration

Services du Parlement

CH-3003 Berne

Tél. +41 58 322 97 99

Courriel: pvk.cpa@parl.admin.ch

www.parlement.ch > Organes > Commissions > CPA

Langue originale du rapport: allemand

