

L'approche suisse en matière d'enquête administrative : le cadre législatif et institutionnel, les outils pratiques



Prof. Dr. iur. Urs Saxer LL.M.
Université de Zurich / Suisse

Introduction

Définition du terme « l'enquête administrative »

- Pas de définition officielle.
- Procédure administrative ad hoc, extraordinaire, ordonnée par une autorité administrative supérieure ou gouvernementale à la suite des évènements extraordinaires d'une certaine importance public indiquant des dysfonctionnements dans l'administration public, pour examiner les faits, les analyser et proposer des mesures.

Introduction

Base légale des enquêtes administratives

- Développé par la pratique administrative, également dans les cantons et les communes, sans base légale explicite.
- Sur le niveau fédéral basé dans une ordonnance du gouvernement: Ordonnance fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration(OLOGA) du 25 novembre 1998.

But

Art. 27a OLOGA: But

- (1) L'enquête administrative est une procédure spéciale du contrôle défini aux art. 25 et 26, qui vise à établir si un état de fait exige une intervention d'office pour sauvegarder l'intérêt public.
- (2) Elle n'est pas dirigée contre des personnes déterminées. Sont réservées l'enquête disciplinaire prévue par l'art. 98 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération et les procédures pénales.

But

Art. 24 OLOGA: Surveillance exercée sur l'administration

- (1) Au moyen de la surveillance, le Conseil fédéral, les départements et la Chancellerie fédérale s'assurent que les tâches fixées par la constitution et les lois sont exécutées.
- (2) La surveillance exercée sur l'administration fédérale centrale est complète. Elle est exercée conformément aux principes fixés aux art. 11 et 12.
- (3)

But

Art. 25 OLOGA: Contrôle

- (1) En tant qu'instrument de la surveillance, le contrôle sert:
 - a. à examiner de manière approfondie des questions particulières que l'actualité ou des carences ont mises en évidence;
 - b. à procéder à un examen périodique de secteurs déterminés.

- (2) En règle générale, le contrôle d'une unité administrative est confié à un organe indépendant de celle-ci.

But

Commentaire

Procédure spéciale de contrôle

- Se déroule dans le contexte de l'hierarchie administrative.
- Est une mesure extraordinaire, ad hoc et spéciale de contrôle.
- Le contrôle est un instrument de surveillance.
- En général, les contrôles sont indépendants (art. 25 (2) OLOGA).

But

Buts

- Etablir des faits pour décider si les mesures administratives sont nécessaire dans l'intérêt public.
- Etablir des faits, analyse d'une situation concrète, pas d'enquête de nature juridique. Ce n'est pas une expertise, mais une clarification et une analyse des faits, peut-être ou même régulièrement avec des conséquences juridiques.
- Dans l'intérêt public: dans l'intérêt de l'Etat, dans l'intérêt que les taches baser sur les lois sont exécutées d'une manière normale, efficace et régulière.

But

Buts

- Sur le plan fédéral, une enquête n'est pas dirigée contre des personnes. Mais souvent, comme effet secondaire une enquête administrative, nécessite d'ouvrir une enquête contre une ou plusieurs personnes.
- Dans les cantons et les communes: Très souvent dirigé contre des personnes, surtout contre des fonctionnaires.
 - ➔ l'enquête sert à établir les faits come base pour des mesures disciplinaires dirigées contre des fonctionnaires ou pour ouvrir une enquête de nature pénale.

But

Les trois questions principales d'une enquête administrative :

- Qu'est-ce que c'est passé ? → Etablir les faits, découvrir les événements concrets, les abus, « fact finding ».
- Pourquoi s'est-il passé, pourquoi ces événements ? → analyse des raisons pour les événements, pour les abus.
- Qu'est-ce qu'il faut faire pour éviter dans le future, les événements, les abus ? → mesures concrètes à prendre, des mesurés à court, à moyen et à long terme sur le plan administratif, politique, économique ou/et législatives.

Procédures concomitantes

Divers types de procédures et d'enquêtes

- Procédure pénale.
- Procédure administrative.
- Surveillance par le parlement, enquête parlementaire dans des évènements de nature politique.
- Enquêtes administratives.

Parallélisme ou priorités?

Procédures concomitantes

Art. 27b OLOGA: Procédures concomitantes

- (1) Une enquête administrative ne doit pas gêner une enquête pénale ni une enquête effectuée par un organe de surveillance parlementaire.

- (2) Lorsqu'un conflit de procédure est prévisible, l'autorité qui a ordonné l'ouverture de l'enquête suspend l'enquête administrative ou y met fin.

Procédures concomitantes

Commentaire:

- Dépends des circonstances concrètes.
- En réalité: coordonner les divers procédures.
- Divers buts, division du travail.
- Échanger des documents et des résultats pourvue que cela soit admissible sous l'angle du secret de fonction ou des lois protégeant les données.
- Problème de coordination surtout avec des procédures pénales qui sont en général secret.
- Problème des droits procédurales des parties dans les divers procédures.
- Utilité des documents dérivants des autre procédures?

Autorité ordonnant l'enquête

Art. 27c OLOGA: Autorité ordonnant l'ouverture de l'enquête

- (1) Le chef du département ou le chancelier de la Confédération ordonne l'ouverture d'une enquête administrative dans les unités qui lui sont subordonnées. Il peut déléguer cette compétence aux unités qui lui sont subordonnées.

- (2) Le Conseil fédéral ordonne l'ouverture d'une enquête administrative si plus d'un département ou un département et la Chancellerie fédérale sont concernés.

Autorité ordonnant l'enquête

Commentaire

- Ordonner l'ouverture d'une enquête est très souvent un acte important extraordinaire et politique.
- Compétence surtout des organes politiques prenant cette décision.
- Aussi envisageable qu' une unité administrative prend cette décision.

Organe chargé de l'enquête

Art. 27d OLOGA: Organe chargé de l'enquête

(1) Toute enquête administrative doit être confiée à des personnes:

- a. qui répondent aux critères quant à leur personne, à leurs aptitudes professionnelles et à leurs compétences techniques;
- b. qui n'exercent pas d'activité dans l'unité à contrôler, et
- c. qui ne mènent pas, en parallèle, dans la même affaire, une enquête disciplinaire ou une autre enquête relevant du droit du personnel.

Organe chargé de l'enquête

Commentaire:

- Importance du choix de la personne.
- Personne naturelle ou juridique, e.g. une société fiduciaire.
- Le succès d'une enquête dépend très souvent de la personne chargée de l'enquête.
- Comment choisir une telle personne? Personne très connue avec une grande réputation ou plutôt un professionnel pas très connu?
- Indépendance de l'enquête.
- Séparation des enquêtes.

Organe chargé de l'enquête

Art. 27d OLOGA: Organe chargé de l'enquête

- (2) L'enquête peut être confiée à des personnes extérieures à l'administration fédérale. Ces personnes agissent pour le compte de l'autorité qui a ordonné l'ouverture de l'enquête.
- (3)L'organe chargé de l'enquête peut, dans les limites de son mandat, édicter des directives; il ne peut pas édicter de décision.
- (4) Les dispositions sur la récusation de l'art. 10 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)¹ sont applicables par analogie.

Organe chargé de l'enquête

Commentaire:

Ad (2): Il y a des enquêtes internes et externes. La différence est grande :

Interne :

- Connait mieux la situation.
- Connait peut-être la culture dans l'unité administrative.
- Moins coûteux.

Mais :

- Moins indépendant de l'autorité ordonnant l'enquête.
- Trop influencé par la perspective interne de l'administration prévenue ?
- En cas de corruption : le danger qu'une personne chargée connaît les personnages suspects ou accusés des actes de corruption

Organe chargé de l'enquête

Ad (2)

Externe :

- Ne connaît ni la situation ni la culture.
- Doit commencer à zéro.
- Plus coûteux.

Mais :

- Plus indépendante.
- Moins prévenue.
- Peut-être plus qualifiée.
- Plus créative.

Organe chargé de l'enquête

Commentaire:

Ad (3)

- Différence entre les enquêtes normales (e.g. pénales) et les enquêtes administratives selon le concept en Suisse.
- L'enquête administrative est un instrument très douce. Pas de sanctions, pas de vrai pouvoir du chargé de l'enquête.
- Pouvoirs plutôt informels. Mais ces pouvoirs peuvent être importants. C'est une espèce de « soft power », c'est-à-dire un pouvoir est souvent lié à la personne et à la crédibilité du chargé.

Mandat

Art. 27e OLOGA: Mandat

- (1) L'autorité qui ordonne l'ouverture de l'enquête donne un mandat écrit. Celui-ci détermine notamment:
 - a. l'objet de l'enquête;
 - b. la nomination de l'organe chargé de l'enquête;
 - c. les compétences de l'organe chargé de l'enquête;
 - d. l'obligation de garder le secret;
 - e. les indemnités versées à l'organe chargé de l'enquête;
 - f. les moyens auxiliaires mis à la disposition de l'organe chargé de l'enquête;
 - g. les services auxquels l'organe chargé de l'enquête peut faire appel;
 - h. la présentation des rapports;
 - i. les délais à respecter.
- (2) Les pièces existantes doivent être fournies avec le mandat.

Mandat

Commentaire:

L'objet inclut le but.

Les compétences.

- Découlent des provisions légales applicables.
- L'indépendance du chargé de l'enquête, surtout l'indépendance de la part de l'administration, de la part du gouvernement et des autres autorités.
- Le pouvoir de choisir les dossiers à analyser librement.
- Le pouvoir de choisir les personnes à interroger librement.

Mandat

L'obligation de garder le secret;

- Conséquence du fait que l'enquête est une forme de surveillance administrative, c'est-à-dire l'exercice d'un pouvoir public.

Les indemnités:

- Indemnité suffisante importante.
- Indemnité correspondante à la tâche.
- Indemnité fixe ou coûts maximaux → Problème : Son effort devient pour le chargé un risque. Stimulant négative.

Mandat

Les moyens auxiliaires /services:

- Obligation des autorités assister au chargé de l'enquête.
- Obligation de fournir tous les documents.
- Obligation de dispenser les fonctionnaires de l'obligation de garder le secret de fonction professionnel.

La présentation des rapports;

- Le résultat d'une enquête est toujours un rapport.

Mandat

Communication:

- Point très important.
- Détermination de la communication interne et externe, surtout la relation avec les médias.
- Problème de l'obligation de garder le secret.
- Problème d'une communication consistante.
- Problème de coordonner la communication.

Mandat

Les principes fondamentaux d'une enquête:

- L'indépendance de l'enquête.
- Ressources adéquates.
- Respecter les règles applicables qui découlent des exigences de l'état basé sur le droit (rule of law).

Mandat

L'indépendance de l'enquête :

- Droit et obligation en même temps.
- Question de la crédibilité du chargé.
- L'indépendance dépend aussi de la fiabilité et la confiance des interrogées auprès de la personne du chargé de l'enquête.
- Pas d'instruction en ce qui concerne le contenu de l'enquête de la part des autorités.
- Indépendance dans la gestion de l'enquête : comment établir les faits, interroger qui etc. etc.

Mandat

Ressources adéquates :

- Ressources financières.
- Soutien de la part des autorités et de l'administration.
- Les ressources ne peuvent pas être un prétexte pour exercer de la pression sur le chargé et sur l'enquête.

Mandat

Respecter les règles applicables qui découlent des exigences de l'état basé sur le droit (rule of law):

- Règles procédurales.
- Respecter les droits des personnes interrogées.
- Le droit d'être écouté.
- Le droit à l'accès aux dossier.
- Le droit de prendre position.

Ouverture de l'enquête

Art. 27f OLOGA: Ouverture de l'enquête

- (1) L'autorité ordonnant l'ouverture de l'enquête informe les unités administratives visées de l'ouverture de l'enquête en indiquant le motif, le but et l'organe chargé de l'enquête.
- (2) Elle édicte des directives réglant les droits d'accès et de regard de l'organe chargé de l'enquête et l'obligation faite aux employés concernés de fournir les renseignements demandés.

Ouverture de l'enquête

Commentaire:

Ad 1:

- Communication interne très importante.
- L'administration visée doit connaître le motif, le but et la personne chargée de l'enquête pour se préparer et pour assister à l'organe.

Ad 2:

- C'est la base pour établir les faits.
- L'organe dépend souvent de plus de 90% des informations obtenus de la part de l'administration.
- Directive interne basée sur le pouvoir et aussi obligation de surveiller et contrôler les unités administratives.
- C'est une obligation de fournir les information – obligation dont la violation peut être sanctionnée avec des sanctions disciplinaires.

Exécution de l'enquête

Art. 27g OLOGA: Exécution de l'enquête

(1) Pour constater les faits, l'organe chargé de l'enquête procède à l'administration des preuves conformément à l'art. 12 PA. L'audition de témoins n'est pas reconnue dans les enquêtes administratives.

Ouverture de l'enquête

Art. 12 Procédure administrative

D. Constatation des faits

- (1) L'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration de preuves par les moyens ci-après:
 - a. documents;
 - b. renseignements des parties;
 - c. renseignements ou témoignages de tiers;
 - d. visite des lieux;
 - e. expertise
- (2) Les autorités et les employés de la Confédération touchés par une enquête administrative sont tenus de collaborer à la constatation des faits.

Ouverture de l'enquête

Commentaire:

- Il faut des règles qui règnent concrètement l'exécution, de déroulement de l'enquête; → règles procédurales.
- Distinction entre les normes se référant à l'organe chargé de l'enquête et les règles se référant à l'administration et les personnes interrogées.
- Au centre est la question: comment peut le chargé établir les faits, et quelles sont les règles applicables?

Ouverture de l'enquête

- La constatation des faits est une partie très importante d'une enquête administrative.
- Pas de témoignage → procédure plus informelle comparée à des procédures administratives normales « Procédure soft ».
- Tension entre les règles requises par les exigences de l'Etat de droit, et une certaine informalité de l'enquête.
- Dans le centre sont les documents, les renseignements et les interrogations formelles des personnes, mais pas comme témoins.

Ouverture de l'enquête

Art. 27g OLOGA (continuation)

(2) Les autorités et les employés de la Confédération touchés par une enquête administrative sont tenus de collaborer à la constatation des faits.

(3) Si, au cours de l'enquête, il doit demander des informations visées par le secret de fonction à d'autres départements ou à la Chancellerie fédérale, l'organe chargé de l'enquête requiert au préalable l'accord du chef du département concerné ou du chancelier de la Confédération. Dans les autres cas, l'art. 14 est applicable.

Ouverture de l'enquête

Commentaire:

- Obligation de collaborer.
- Violation de cette obligation → sanctions administratives.
- Levée du secret de fonction sur demande.

Ouverture de l'enquête

Art. 27g OLOGA (continuation)

- (4) Les autorités et les personnes touchées par une enquête administrative peuvent consulter toutes les pièces qui les concernent et s'exprimer (art. 26 à 28 PA).
- (5) Elles ont le droit d'être entendues (art. 29 à 33 PA).

Ouverture de l'enquête

Commentaire:

Les droits procédurales des personnes et unités administratives:

- Doivent être touchées par l'enquête pour faire valoir leur droits.
- Des droits parce qu' une enquête administrative est quand-même une procédure administrative qui peut avoir des effets négatives pour des personnes et institutions.
- Des droits procédurales administratives classiques.

Interrogatoires

Art. 27h OLOGA: Interrogatoires

- (1) Les personnes touchées par une enquête administrative peuvent se faire représenter ou se faire assister.
- (2) L'organe chargé de l'enquête informe les personnes qui seront interrogées qu'elles peuvent refuser de déposer si la révélation des faits dont elles ont connaissance est susceptible de les exposer à une procédure pénale ou disciplinaire.
- (3) Il informe les personnes extérieures à l'administration fédérale, qui seront interrogées, qu'elles sont libres de refuser de témoigner.

Interrogatoires

Commentaire:

Al. (1):

- Cela ne veut pas dire que ces personnes ne doivent pas déposer personnellement, mais ils peuvent chercher l'assistance d'un avocat.
- Nécessaire à cause de conséquences probables de l'enquête.

Al. (2)

- Principe générale déduit du droit de procédure pénale.

Al. (3)

- C'est la conséquence de la nature de contrôle interne de l'enquête administrative; ne peut pas lier les tiers à l'extérieur de l'administration public.

Résultats

Art. 27j OLOGA: Résultats

- (1) L'organe chargé de l'enquête remet toutes les pièces se rapportant à l'enquête à l'autorité ayant ordonné l'ouverture de l'enquête et lui présente un rapport.
- (2) Il y expose le déroulement et les résultats de l'enquête et émet des propositions quant à la marche à suivre.
- (3) L'autorité ayant ordonné l'ouverture de l'enquête informe les autorités et les personnes touchées par l'enquête des résultats de l'enquête.
- (4) Elle décide de la suite à donner à l'enquête.
- (5) Les résultats d'une enquête administrative peuvent donner lieu à l'ouverture d'autres procédures, prévues en particulier par le droit du personnel.

Résultats

Commentaire:

- Des pièces résultant de la constatations des faits et un rapport écrit comme produits finals de l'enquête administrative.
- Les procès-verbaux des interrogatoires sont part des pièces à remettre à l'autorité qui a ordonné l'enquête.

Résultats

Structure générale d'un rapport:

- Introduction.
- Déroulement de l'enquête:
 - Description des divers phases de l'enquête.
 - Difficultés.
 - Relations avec l'autorité mandante, l'unité administrative visée, des tiers, le public.
- Résultats:
 - Les faits à constater (dysfonctionnement).
 - Les raisons (structures, directives, procédures, personnes).
- Recommandations.

Résultats

Obligations d'information des unités administratives et des personnes touchées:

- Pour disséminer les résultats de l'enquête comme mesure pour contribuer à l'élimination du dysfonctionnement qui a causé l'enquête.
- Donner aux entités et personnes la possibilité de défendre leurs intérêts.
- Communication des mesures concrètes basées sur les recommandations de l'organe chargé de l'enquête

Conclusion: le concept Suisse de l'enquête administrative

- Développé dans la pratique administrative.
 - Un instrument ad hoc de contrôle dans l'hierarchie administrative.
 - Applicable même sans base légale explicite.
 - Instrument d'une certaine informalité → avantage.
 - Tension entre cette informalité et les exigences de l'Etat des droit, surtout sous l'angle des droits procédurales des personnes et unités touchées.
 - Instrument interne. Pas d'obligation des tiers de participer.
 - Ne remplace pas des procédures pénales ou administratives.
 - Le succès dépend aussi de la personne chargée de l'enquête
- Conclusion: un instrument très utile.

**Je vous remercie de
votre attention**