

IV. BEAMTENRECHT

STATUT DES FONCTIONNAIRES

20. Arrêt du 5 mars 1948 dans la cause B. contre Direction générale des douanes.

Jurisdiction disciplinaire :

1. Calcul du délai de recours dans le cas où le recourant, absent de son domicile lors de la présentation du pli recommandé contenant la décision attaquée, le retire ultérieurement à l'office postal (consid. 1).
2. Application de la mise au provisoire et de la révocation en cas d'infraction grave ou continue au sens de l'art. 31 StF. Avertissement préalable et révocation immédiate (consid. 2 à 5).

Disziplinarrecht :

1. Berechnung der Rekursfrist in Fällen, wo der Beschwerdeführer die in seiner Abwesenheit vorgewiesene Sendung nachher beim Postbureau erhebt (Erw. 1).
2. Versetzung ins Provisorium und disziplinarische Entlassung bei schwerer oder fortgesetzter Dienstpflichtverletzung. Verwarnung und unmittelbare Entlassung (Erw. 2-5).

Giurisdizione disciplinare :

1. Calcolo del termine per ricorrere nel caso in cui il ricorrente, assente dal suo domicilio allorchè gli fu presentato il piego raccomandato che conteneva la decisione impugnata, lo ritira più tardi all'ufficio postale (consid. 1).
2. Collocamento in posizione provvisoria e licenziamento disciplinare in caso di grave o continuata violazione dei doveri di servizio a sensi dell'art. 31 StF. Ammonimento e licenziamento immediato (consid. 2-5).

A. — Né en 1889, B. est entré en 1911 au service de l'Administration fédérale des douanes, dans le corps des gardes-frontière. Il a été promu appointé en 1927, caporal en 1929, sergent en 1931 et sergent-major le 1^{er} juillet 1935. Dans les différents postes qu'il a occupés, il a donné entière satisfaction à ses supérieurs, se signalant par son zèle, sa ponctualité et son dévouement. Il s'est toutefois montré assez lent dans l'exécution des travaux écrits ; lors d'un cours de chefs de sous-secteur à Liestal, en 1943, il a obtenu la qualification suivante : « Appliqué et dévoué, mais peu doué ». Comme sergent-major, il a occupé la

place de chef de sous-secteur de Genève-Ville. En cette qualité, il n'a pas toujours fait preuve de beaucoup d'autorité sur ses subordonnés, étant d'une nature réservée et même timide ; mais il jouissait néanmoins de la pleine confiance de ses chefs.

Cependant, dès 1939, son zèle et son application ont commencé à se relâcher. Il n'a plus voué le même intérêt à l'organisation et à l'exécution de son service. Cet état de choses a été attribué par ses chefs aux difficultés de sa vie conjugale ; B. vit en effet séparé de sa femme depuis 1943 et une action en divorce était pendante entre les époux. Certaines irrégularités ayant été constatées, B. a été convoqué par ses chefs à une entrevue qui a eu lieu le 7 août 1945. A cette occasion, le commandant du corps a attiré l'attention de B. sur le fait qu'il n'avait pas toujours observé les prescriptions de service. C'est ainsi, notamment, que B. aurait procédé à des contrôles de ses subordonnés sans même descendre de bicyclette ou inscrit fictivement dans les registres et fait mentionner par ses subordonnés, qui étaient de connivence avec lui, des contrôles qui n'avaient pas été effectués en réalité. Le commandant a insisté sur le fait que cette attitude de B. était de nature à saper son autorité sur ses subordonnés et à détruire la confiance de ses chefs. B. a fourni des explications pour justifier son attitude, tout en reconnaissant le bien-fondé des griefs qui lui avaient été adressés. Dans la suite, il a fait un effort certain pour remédier à l'état de choses qui lui avait été reproché et, exception faite d'un contrôle fictif qui a été constaté dans le courant du mois d'octobre 1946, aucun manquement du même ordre n'a été relevé contre lui depuis le 7 août 1945.

Le 12 octobre 1946, une serviette a été découverte dans le pupitre de B. contenant divers objets (marteau, pinces plates, vrille, tuyau de caoutchouc de 1,50 à 2 mètres de longueur ainsi que quelques chevilles en bois). Comme le tuyau contenait du vin et que l'intérieur de

la serviette portait de nombreuses taches, les chefs de B. ont pensé que cet attirail était destiné à soutirer du vin en fûts et que le recourant l'utilisait pour prélever illicitement du vin dans les ports francs, où il avait libre accès. Mais une surveillance organisée n'a pas établi de vol à la charge de B.

En revanche, au cours de l'enquête ouverte à cette occasion contre B., d'autres violations des devoirs de service se sont révélées. Tout d'abord, il a été constaté que durant la période comprise entre le mois de septembre 1939 et l'entrevue du 7 août 1945, les irrégularités commises par B. dans ses contrôles avaient été beaucoup plus nombreuses qu'on ne le supposait précédemment. Très fréquemment, il a mentionné fictivement des contrôles qui n'avaient pas été effectués. Il inscrivait lui-même, au poste garde-frontière, dans le registre de service, le contrôle d'un agent qu'il n'avait pas vu ; l'agent marquait ensuite ce contrôle dans la relation de service. Parfois, il a chargé un agent contrôlé d'aviser les autres agents qu'ils mentionnent également un contrôle qui n'avait pas eu lieu. Enfin, il lui est arrivé d'inscrire un contrôle après avoir échangé avec un agent un simple coup de téléphone.

D'autre part, l'enquête a établi que le recourant n'avait pas toujours accompli régulièrement ses tournées de contrôle. Il est arrivé à B. de partir en tournée avec des retards atteignant plus d'une heure. Certaines tournées prévues dans son plan d'activité n'ont pas été exécutées, B. admettant lui-même avoir oublié de les effectuer. En outre, à l'heure de ses tournées, B. s'est rendu fréquemment au bureau de sous-secteur pour y exécuter des travaux durant un temps prolongé ; dans ses rapports de tournée, il ne mentionnait pas ces stationnements au bureau, si bien que l'officier de secteur devait admettre qu'il avait consacré à son contrôle plusieurs heures, alors qu'en réalité il se trouvait dans son bureau.

En outre, B. a fait preuve de négligence dans la tenue de son registre de service personnel, qui parfois n'a pas

été à jour pendant plusieurs semaines, en sorte que certaines inscriptions faites après coup se sont révélées inexactes. Il a détruit le registre qu'il avait terminé le 31 décembre 1944 et qu'il aurait dû réglementairement conserver jusqu'au 31 décembre 1946.

Enfin, il a été établi qu'en automne 1946, B. a utilisé à quatre reprises, pour des voyages privés entre Genève et Lausanne, des cartes de légitimation pour le retrait de billets à demi-tarif destinés aux voyages de service. Il s'est approprié les timbres officiels nécessaires et a signé les cartes de son nom. A deux reprises même, il a imité la signature de l'officier garde-frontière préposé. Dans le courant d'avril 1947, il a remboursé aux Chemins de fer fédéraux la somme de 16 fr. 95 qu'il avait ainsi soustraite indûment.

B. — A la suite de ces faits, B. a été suspendu du service dès le 14 mars 1947, avec privation du traitement. Puis, par décision du 24 mai 1947, la Direction générale des douanes, constatant que B. s'était rendu coupable d'une grave violation de ses devoirs de service selon les art. 22 et 24 StF et 131 ch. 1 et 3 du Règlement pour le corps des gardes-frontière, a prononcé son licenciement disciplinaire du corps de surveillance, autrement dit sa révocation. Cette décision a été communiquée à B. par pli recommandé consigné à la poste le jeudi 29 mai 1947. Comme B. se trouvait éloigné de Genève par ses obligations professionnelles et qu'il n'est rentré à son domicile que dans la soirée du samedi 31 mai, il n'a retiré le pli à la poste que le lundi 2 juin et pris connaissance de la décision précitée qu'à ce moment-là.

C. — Par acte déposé à la Chancellerie du Tribunal fédéral le 2 juillet 1947, B. a recouru contre la décision de la Direction générale des douanes du 24 mai en concluant à ce qu'il soit maintenu en service et qu'une peine disciplinaire équitable et en rapport avec les faits établis lui soit infligée. A l'appui de son recours, B. fait valoir en substance que la peine à laquelle il a été condamné,

qui est la plus sévère de celles prévues par l'art. 31 StF, est disproportionnée à la gravité des faits retenus à sa charge ; que les conditions d'application de l'art. 31 al. 4 StF ne sont en conséquence pas réalisées.

Dans sa réponse du 5 août 1947, la Direction générale des douanes a conclu, principalement, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet au fond. En ce qui concerne le moyen préjudiciel invoqué par elle, l'intimée le fonde sur le fait que le délai de recours de trente jours de l'art. 118 OJ a commencé à courir dès le jour où le pli contenant la décision attaquée a été présenté au domicile du recourant, c'est-à-dire le vendredi 30 mai 1947, et que ce délai échu lors du dépôt de l'acte de recours, le 2 juillet 1947.

D. — A l'audience de ce jour, le représentant de la Direction générale des douanes et le recourant ont l'un et l'autre maintenu les conclusions prises par eux en procédure.

Considérant en droit :

1. — En ce qui concerne le moyen préjudiciel selon lequel le recours aurait été déposé postérieurement au délai de trente jours de l'art. 118 OJ, il n'est pas fondé et doit être écarté. En effet, lorsque la décision attaquée est notifiée par pli recommandé consigné à la poste, mais que la délivrance du pli ne peut avoir lieu en raison de l'absence du destinataire et de toute personne ayant qualité pour en prendre possession au nom de celui-ci, le délai de recours commence à courir dès la date où le destinataire ou son ayant droit a effectivement retiré l'envoi à la poste, et non dès le jour où l'administration des postes a fait déposer dans la boîte aux lettres l'avis annonçant l'arrivée de l'envoi (cf. arrêt non publié Attika A.-G., du 18 décembre 1940). Sans doute, il a par ailleurs été jugé que lorsque la notification de la décision attaquée est adressée sous pli recommandé à une personne possédant une case postale, cette communication doit être

considérée comme parvenue à son destinataire le jour où l'administration des postes fait déposer dans ladite case l'avis annonçant l'arrivée de l'envoi, pour peu que ce dépôt ait été fait avant la fermeture des guichets et qu'il ait été possible de retirer l'envoi le même jour (cf. RO 46 I 63, 55 III 170, 61 II 134, 74 I 15 ; GIACOMETTI, Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Schweizerischen Bundesgerichtes, p. 195). Mais, en prenant une case postale, le destinataire indique lui-même l'endroit où toutes les communications postales peuvent lui être valablement remises ; le dépôt peut dès lors être assimilé à la notification ou remise au destinataire lui-même. La situation de fait est donc différente de celle de l'espèce, où la notification n'a pas pu, matériellement, avoir lieu. Demeure réservé le cas où le destinataire absent de son domicile (ou son représentant qualifié) négligerait de retirer à bref délai le pli qui lui est adressé et, de son propre gré, reporterait ainsi à une date plus éloignée l'échéance du délai pour interjeter recours. Mais cette hypothèse n'est pas réalisée en l'espèce, où le recourant a rendu suffisamment vraisemblable que ses obligations professionnelles l'ont tenu éloigné de son domicile jusqu'au samedi soir 31 mai 1947, en sorte qu'il n'a pu retirer le pli à la poste que le lundi 2 juin. Le délai légal de trente jours a donc été respecté par le dépôt de l'acte de recours le 2 juillet 1947.

2. — Aux termes de l'art. 31 al. 4 StF, la révocation, tout comme la mise au provisoire, ne peut être prononcée que si le fonctionnaire s'est rendu coupable d'infractions graves ou continues aux devoirs de service. Cette disposition doit être comprise en ce sens que même une seule infraction grave peut justifier la mise au provisoire ou la révocation (cf. RO 59 I 299). En outre, une infraction continue suffit pour l'application de l'une ou de l'autre de ces peines (KIRCHHOFER, Die Disziplinarrechtspflege beim Bundesgericht, p. 34). Par infraction continue (ou plus exactement : continuée ; en allemand : « fortgesetzt »), il faut entendre une série d'infractions successives

qui, prises isolément, ne seraient pas graves, mais qui, en se répétant, portent une atteinte sérieuse aux mêmes intérêts administratifs et révèlent de la part de l'auteur un même penchant à transgresser ses devoirs, de sorte que l'ensemble de ces infractions comporte une certaine unité et présente dès lors une certaine analogie avec le délit successif ou continué du droit pénal (cf. arrêt non publié Koeflerli c. CFF, du 25 janvier 1934 ; KIRCHHOFER, op. cit., p. 8 ; LOGOZ, Commentaire du code pénal suisse, p. 269).

D'autre part, l'art. 31 al. 4 StF ne doit pas être interprété en ce sens que, en cas d'infraction grave ou continue, la mise au provisoire ou la révocation peuvent être prononcées indifféremment l'une pour l'autre. Au contraire, il faut admettre que ces deux peines, de gravité différente, correspondent en droit à des infractions qui sont, elles aussi, de gravité différente. Parmi les infractions graves ou continues, il en existe donc qui justifient la mise au provisoire, mais non pas la révocation, qui est la peine la plus sévère (cf. arrêt cité Koeflerli). On peut même envisager des infractions d'une gravité intermédiaire justifiant, le cas échéant, une peine intermédiaire, soit la mise au provisoire cumulée avec l'une ou même plusieurs des autres sanctions prévues sous chiffres 1 à 7 de l'art. 31 StF.

Pour déterminer la peine, il convient dès lors de mesurer la gravité de l'infraction. Celle-ci s'apprécie tant par ses éléments objectifs que par ses éléments subjectifs. L'infraction est grave dans la mesure où elle lèse sérieusement les intérêts administratifs et dans la mesure où elle révèle chez l'auteur un véritable penchant à enfreindre sciemment les devoirs de sa fonction.

L'art. 31 StF (tout comme le Règlement pour le corps fédéral des gardes-frontière du 1^{er} janvier 1932, art. 51 et suiv.) prévoit un système gradué de peines disciplinaires, permettant d'adapter la sanction à l'importance de l'infraction et de la faute, dont le but est de servir de

prévention générale, mais aussi d'amender l'agent défaillant afin de le maintenir dans l'observation de ses devoirs de service. Dès lors, en principe, le fonctionnaire qui viole ses obligations ne doit pas être d'emblée puni de la révocation, mais il convient de lui infliger préalablement une peine moins sévère ; si une récidive n'est plus tolérable, il y a lieu de le mettre au provisoire ou de le frapper d'une peine moins grave, mais avec menace de révocation (art. 31 al. 2 in fine StF), de manière qu'il sache que toute nouvelle faute entraînera son licenciement et qu'il règle sa conduite en conséquence. Exceptionnellement cependant, le fonctionnaire défaillant peut être révoqué sans avertissement préalable, lorsque l'infraction est si grave que le maintien en service du coupable n'est plus compatible avec les intérêts de l'administration. Tel est le cas lorsque le défaillant ne présente plus les garanties d'honneur et de moralité suffisantes qui sont exigées d'un fonctionnaire (ainsi à la suite d'une condamnation pour délit grave ; cf. aussi arrêt non publié Mischler c. Dép. mil. féd., du 29 mai 1942). Il en est de même quand les intérêts administratifs se trouvent si sérieusement compromis par l'infraction qu'il est nécessaire de recourir immédiatement à la sanction la plus sévère, afin de prévenir autant que possible la répétition d'un acte semblable ; dans de telles circonstances, la faute commise est très grave, car le coupable ne pouvait se méprendre sur les conséquences de son acte et celui-ci révèle chez l'auteur une mentalité si déficiente qu'elle est incompatible avec la qualité de fonctionnaire (vol commis par un agent des CFF ou des PTT au détriment de la clientèle ou incorrection grave au préjudice de l'administration : RO 63 I 41, arrêts non publiés Stucky c. CFF, du 4 juillet 1935, Vögtlin c. CFF, du 24 juin 1937, Baumann c. CFF, du 10 février 1938, Colomb c. Direction générale des douanes, du 19 novembre 1943, Hauser c. CFF, du 26 mai 1944, Roux c. PTT, du 26 janvier 1945, Bolliger c. CFF, du 9 mars 1945, Borri c. Direction générale des douanes, du 27 juin

1947 ; favorisation de la contrebande par un agent du service douanier ou abandon pur et simple de poste par un garde-frontière dans un secteur particulièrement fréquenté par les contrebandiers : arrêts non publiés Moulin c. Direction générale des douanes, du 13 février 1936, Ghidossi c. Direction générale des douanes, du 29 octobre 1943 ; refus opiniâtre de se soumettre aux ordres de l'administration : RO 56 I 496 consid. 4, arrêts non publiés Maspoli c. Direction générale des douanes, du 10 février 1938, Albert c. Chancellerie fédérale, du 5 mai 1944).

3. — Aux termes de l'art. 123. OJ, il appartient au Tribunal fédéral de juger si la révocation d'un fonctionnaire ou sa mise au provisoire est justifiée. A cet égard, le pouvoir du Tribunal fédéral n'est pas limité. Il apprécie si, en fait (art. 120 OJ) et en droit, la peine prononcée est justifiée. Il a donc qualité pour examiner si, dans les circonstances de la cause, la peine est proportionnée à la gravité des faits. Il peut revoir si les faits établis à la charge du fonctionnaire coupable justifient la révocation ou seulement la mise au provisoire ou enfin, le cas échéant, une peine intermédiaire. Toutefois, si, pour des motifs d'opportunité, l'administration a fait abstraction de la peine la plus grave, justifiée par les faits de la cause, pour ne prononcer qu'une sanction moins sévère, le Tribunal fédéral n'a pas à revoir sa décision (cf. RO 63 I 44).

4. — En l'espèce, les faits établis à la charge du recourant tombent sous le coup de l'art. 31 al. 4 StF et justifient l'application de la mise au provisoire ou de la révocation.

Même si l'on admettait que, prises individuellement, les irrégularités constatées dans les contrôles et les inscriptions ne sont pas graves — puisque après l'entrevue du 7 août 1945 les faits reprochés alors au recourant n'ont été l'objet d'aucune sanction —, il est en revanche hors de doute qu'en raison de leur répétition et de leur fréquence, elles constituent, objectivement et subjectivement, une

grave violation des devoirs de service, car elles ont porté manifestement atteinte aux intérêts de l'administration. L'attitude du recourant avait en effet pour conséquence de saper chez ses subordonnés le respect de l'autorité, le sentiment du devoir, l'esprit de discipline et de ponctualité. En outre, elle ébranlait la confiance dont B. devait jouir de la part de ses chefs.

D'autre part, en utilisant abusivement à son profit des cartes de légitimation pour voyages à demi-tarif, le recourant a commis des incorrections qui, prises individuellement, sont chacune graves et qui se caractérisent même comme des délits de droit commun. Le recourant fait état de la circonstance que les employés des Chemins de fer fédéraux qui abusent du privilège de voyage à tarif réduit qui leur est accordé ne sont frappés que d'une peine disciplinaire légère. Mais ce moyen n'est pas pertinent, car si la direction des Chemins de fer fédéraux, dans le cas indiqué, ne prononce qu'une sanction légère, elle le fait pour des motifs d'opportunité que le Tribunal fédéral n'a pas à apprécier. Toutefois, ces incorrections ont porté sur un montant modique (16 fr. 95). En outre, les intérêts administratifs sont moins gravement lésés par de telles incorrections commises au préjudice de la caisse des Chemins de fer fédéraux que par un vol concernant les biens transportés, qui sape la confiance que les particuliers doivent avoir dans l'exploitation d'un service public. Dans de telles circonstances, ces incorrections ne méritent pas d'être sanctionnées d'emblée par la révocation, mais il convient au contraire de laisser une fois encore au fonctionnaire défaillant la possibilité de s'amender.

De même, les irrégularités constatées dans les contrôles, bien que constituant une infraction grave dans leur ensemble, ne sont pas telles que la répétition de l'un de ces actes porterait une atteinte intolérable à l'intérêt administratif. La Direction des douanes a considéré en effet que cet intérêt se trouvait lésé moins par l'insuffi-

sance d'un contrôle dans un cas concret que par l'effet déplorable exercé par des manquements répétés sur l'esprit de discipline et le respect de l'autorité. Il convient dès lors de laisser encore au recourant une chance de s'amender et, au lieu de prononcer la révocation, de s'en tenir à la mise au provisoire, cumulée éventuellement avec d'autres peines. En faveur de cette solution, il convient de relever que B. a été pendant très longtemps un fonctionnaire exemplaire, qu'il jouissait de l'entière confiance de ses chefs et que même après l'entrevue du 7 août 1945, aucune peine ne lui a été infligée. Il y a lieu dès lors d'admettre qu'une peine moins sévère que la révocation serait efficace (arrêt cité Koeflerli c. CFF). Il est vrai que le recourant exerce les fonctions d'un sous-officier supérieur et qu'en raison des faits qui lui sont reprochés, il ne peut continuer à occuper un tel emploi, pour lequel il ne paraît d'ailleurs pas posséder toutes les qualités indispensables. Cependant, la loi (art. 31 ch. 5 StF, 58 et 59 du Règlement pour le corps des gardes-frontière) prévoyant à titre de sanction la rétrogradation ou la dégradation, il semble indiqué d'appliquer l'une de ces peines, cumulée avec la mise au provisoire, dans les cas où le fonctionnaire qui a bénéficié d'un avancement fait preuve d'une mentalité incompatible avec les qualités nécessaires pour l'exercice de cette nouvelle fonction, mais paraît néanmoins en mesure de remplir encore d'une manière satisfaisante un emploi subalterne.

Enfin, il y a lieu de tenir compte du fait qu'aux irrégularités dans les contrôles s'est ajouté l'emploi abusif des cartes de légitimation pour voyages à demi-tarif, ce qui constitue une circonstance aggravante à la charge du recourant. Mais cette aggravation peut être sanctionnée par le cumul, avec la mise au provisoire, de l'une ou l'autre des peines prévues par l'art. 31 ch. 1 à 7 StF, notamment la privation temporaire du traitement. En revanche, pour les motifs indiqués précédemment, la peine de la révocation n'est pas justifiée.

5. — Le Tribunal fédéral a le pouvoir, lorsqu'il admet le recours et estime qu'une peine disciplinaire moins sévère doit être infligée, de prononcer lui-même cette peine ou de renvoyer l'affaire, pour nouvelle décision, à l'autorité qui a déjà statué (art. 123 al. 3 OJ). Il s'agit là d'une question d'opportunité. En l'espèce, où il convient de tenir compte des possibilités existantes d'utiliser à l'avenir les services du recourant, il est plus opportun d'annuler le prononcé attaqué et de renvoyer la cause à la Direction générale des douanes pour nouvelle décision.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le prononcé attaqué annulé, la cause étant renvoyée à la Direction générale des douanes pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

V. VERFAHREN

PROCÉDURE

21. Präsidialentscheid vom 20. März 1948 i. S. Ghelma gegen eidg. Steuerverwaltung.

Kriegsgewinnsteuer : Die Einreichung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde hemmt die Vollstreckbarkeit der angefochtenen Entscheidung.

Impôt sur les bénéfices de guerre : Le dépôt d'un recours de droit administratif a pour effet de suspendre l'exécution de la décision attaquée.

Imposta sui profitti di guerra : L'inoltro d'un ricorso di diritto amministrativo sospende l'esecuzione della decisione impugnata.

1. — Mit Eingabe vom 6. März 1948 erhebt Herr Fortunato Ghelma, Steuernachfolger der aufgelösten Kollektivgesellschaft F. Ghelma & Sohn, Bauunternehmung, Meiringen, eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Einschätzung zur Kriegsgewinnsteuer für das Jahr 1941