



Cour I
A-423/2017

Arrêt du 13 avril 2017

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Kathrin Dietrich, Christine Ackermann, juges,
Cécilia Siegrist, greffière.

Parties

X. _____,
représentée par Maître Daniel Meyer,
recourante,

contre

Chemins de fer fédéraux suisses CFF,
Droit & compliance Human Resources,
Hilfikerstrasse 1, 3000 Bern 65 SBB,
autorité inférieure.

Objet

Récusation dans les causes (...)
et (...) (droit de la fonction publique).

Faits :**A.**

Le 16 décembre 2016, X. _____ (ci-après aussi: la recourante) représentée par son avocat, a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours contre la décision du 15 novembre 2016 prise par les Chemins de fer fédéraux suisses CFF, son employeur, dans un contentieux de la fonction publique qui les divise.

B.

Par ordonnance du 22 décembre 2016, le Tribunal administratif fédéral a, par la juge déléguée à l'instruction, accusé réception du recours (cause [...]), donné connaissance de la composition du collège, à savoir Claudia Pasqualetto Péquignot (juge d'instruction), Maurizio Greppi et Christoph Bandli (juges), et informé quel était le greffier désigné, en fixant un délai de récusation jusqu'au 12 janvier 2017 ; ensuite, constatant que le recours comportait déjà 83 pages, la juge déléguée à l'instruction a rejeté la requête de la recourante visant à obtenir un délai pour compléter le recours, en « considérant d'une part que le Tribunal établit les faits d'office – et qu'il y a donc lieu de limiter les écritures à ce qui est nécessaire à la défense bien comprise des intérêts de la recourante – et d'autre part que cette dernière aura tout loisir de s'exprimer encore dans la suite de la présente procédure ».

C.

Le 6 janvier 2017, X. _____, agissant par son avocat, a saisi le Tribunal de céans d'un recours à l'encontre de la lettre du 21 novembre 2016 que lui ont adressée les CFF dans le contexte du contentieux de la fonction publique qui divise les parties.

D.

Par ordonnance du 11 janvier 2017, le Tribunal administratif fédéral a, par la juge déléguée à l'instruction, accusé réception du recours (cause [...]), donné connaissance de la composition du collège, le même que dans la cause (...), en fixant un délai de récusation de cinq jours dès la notification, et a invité X. _____ à régulariser son recours au sens des considérants dans les cinq jours dès la notification, sous peine d'irrecevabilité. La motivation de l'ordonnance y afférente a été la suivante :

« 1.

qu'au sens de l'art. 57 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), le mémoire de recours indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire ; celui-ci y joint l'expédition

de la décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en ses mains,

que, selon le deuxième alinéa de dite disposition, si le recours ne satisfait pas à ces exigences, ou si les conclusions ou les motifs du recourant n'ont pas la clarté nécessaire, sans que le recours soit manifestement irrecevable, l'autorité de recours impartit au recourant un court délai supplémentaire pour régulariser le recours,

qu'en l'espèce, la recourante a introduit un recours de 85 pages contre un bref courrier ne contenant même pas deux pages pleines,

qu'en particulier, dit recours inclut 50 pages de fait [recte : faits] principalement relatifs à la procédure (...), lesquelles sont extrinsèques au courrier des CFF du 21 novembre 2016 et donc à l'objet du présent litige,

qu'à tout le moins, même si une relation devait être établie avec les faits relatifs à la procédure (...), force est de constater qu'un tel écrit, ne relève d'aucune utilité et l'objet du recours se trouve ainsi noyé dans des considérations confuses et extrinsèques au litige,

qu'il y a ainsi lieu de renvoyer l'acte de recours à la recourante et de requérir de cette dernière qu'elle synthétise son recours et limite son argumentaire, en fait en droit, à l'objet du litige de la présente procédure,

qu'en particulier, elle est invitée à développer son argumentation juridique s'agissant de la recevabilité du présent recours,

qu'il sied ici d'informer la recourante que le Tribunal n'est, après un examen *prima facie*, pas convaincu que le courrier des CFF du 21 novembre 2016 puisse être qualifié de décision au sens de l'art. 5 PA,

qu'à défaut de remédier aux défauts constatés dans les cinq jours suivants [recte : suivant] la notification de la présente, le recours sera déclaré irrecevable,

2.

qu'il peut être souligné que le Tribunal avait, au bénéfice du doute, renoncé à procéder de la sorte dans la procédure (...),

qu'il convient dès lors d'avertir la recourante que le Tribunal l'invitera, à futur, à limiter tous ses écrits à l'essentiel,

qu'au surplus et en passant, il peut également être d'ores et déjà souligné que l'octroi éventuel de dépens ne porte que sur les frais occasionnés dans la mesure où ils sont indispensables (cf. art. 64 al. 1 PA),

3.

qu'un collège de juge et un greffier [recte : greffier] sont désignés dans chaque procédure (cf. art. 21 et 26 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]),

qu'en vertu de l'art. 38 LTAF, les dispositions de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) – en particulier son art. 36 – relatives à la récusation s'appliquent par analogie à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral,

qu'il y a dès lors lieu d'impartir un délai pour demander la récusation d'un membre du collège ou du greffier dans les cinq jours suivants [recte : suivant] la notification de la présente »,

E.

Par écriture du 12 janvier 2017, X. _____, représentée par son avocat, a, accusant réception de l'ordonnance du Tribunal de céans du 11 janvier 2016 et se référant à l'ordonnance d'icelui du 22 décembre 2016, requis la récusation de la juge d'instruction, des autres membres du collège et du greffier dans les causes (...) et (...), en considérant que le Tribunal avait préjugé en faveur des CFF par la teneur de ces ordonnances.

F.

Par ordonnance du 24 janvier 2017, le Tribunal de céans a, par le juge délégué à l'instruction de l'incident de récusation désigné le 20 janvier 2017, accusé réception de la demande de récusation (présente cause A-423/2017), donné connaissance de la composition du nouveau collège, avec délai de récusation au 6 février 2017, et dit que toutes mesures d'instruction étaient suspendues dans les causes (...) et (...).

G.

Par lettres séparées du 24 janvier 2017, le Tribunal a, par le juge délégué à l'instruction, invité la juge d'instruction des causes (...) et (...), les deux autres membres du collège et le greffier à prendre position sur les motifs de récusation invoqués.

H.

Par écriture du 25 janvier 2017, la juge déléguée à l'instruction des causes (...) et (...) s'est déterminée en concluant au rejet de la demande de récusation.

Par écriture du 25 janvier 2017, le juge Christoph Bandli s'est déterminé en concluant à l'absence de motif de récusation dans le sens des dispositions applicables.

Par écriture du 26 janvier 2017, le juge Maurizio Greppi s'est déterminé en concluant au rejet de la demande de récusation dans la mesure où elle concerne sa personne.

Par écriture du 26 janvier 2017, le greffier dans les causes (...) et (...) s'est déterminé en concluant à l'irrecevabilité et au caractère manifestement infondé de la demande de récusation.

I.

Par ordonnance du 9 février 2017, le Tribunal, par le juge délégué à l'instruction, a porté un exemplaire des déterminations des membres du collège

et du greffier à la connaissance des parties, en les informant que la cause était gardée à juger.

J.

Les autres faits et arguments des parties seront repris, en tant que besoin, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

1.1 Conformément à l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le recours est en principe ouvert contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par une autorité précédente citée à l'art. 33 LTAF ; la présente cause au fond relève du droit de la fonction publique et ne tombe pas sous le coup de l'une des exceptions de l'art. 31 LTAF ; les CFF sont une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. e LTAF. Le Tribunal administratif fédéral est ainsi compétent pour statuer sur les recours (...) et (...) et, par suite, compétent pour statuer sur les demandes de récusation formées dans le cadre de ces procédures de recours (ATAF 2007/4 consid. 1.1).

1.2 Conformément à l'art 38 LTAF, les dispositions de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) relatives à la récusation s'appliquent par analogie à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral. Selon l'art. 36 al. 1 LTF, une partie qui sollicite la récusation d'un juge ou d'un greffier doit présenter une demande écrite au Tribunal dès qu'elle a connaissance du motif de récusation et doit rendre vraisemblables les faits qui motivent la demande (art. 36 al. 1 LTF). Dans la mesure où elle a été présentée en temps utile et dans les formes prescrites par la loi (cf. décision sur récusation du Tribunal administratif fédéral A-4484/2013 du 12 septembre 2013), la demande de récusation déposée par la recourante est ainsi recevable.

1.3 Le juge ou le greffier visé prend position sur le motif de récusation invoqué (art. 36 al. 2 LTF). Dans la mesure où le juge visé a contesté les motifs de récusation invoqués, le Tribunal statue à trois juges, en l'absence de l'intéressé (art. 37 al. 1 LTF et art. 21 al. 1 LTAF).

2.

2.1 L'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) confère, au même titre que l'art. 6 par. 1 de la

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101), à toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire le droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Conformément à la jurisprudence, cette garantie constitutionnelle permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute raisonnable sur son impartialité; elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Il s'agit ainsi de déterminer dans chaque cas si la situation en cause est susceptible de soulever, chez une partie, une crainte raisonnable qu'un juge soit partial. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 140 III 221 consid. 4.1, 139 III 120 consid. 3.2.1, 139 I 121 consid. 5.1, 138 I 1 consid. 2.2, 138 IV 142 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_704/2015 du 16 février 2017 consid. 3.1, 5A_749/2015 du 27 novembre 2015 consid. 4.1).

2.2 A l'appui de sa demande de récusation de la juge d'instruction, des autres membres du collège et du greffier, la recourante invoque, au vu des ordonnances d'instruction prises au fond, un risque de partialité à son égard, soit le risque que le Tribunal, en cette composition du collège, la défavorise dans les deux causes du droit de la fonction publique dont il a présentement à connaître. Elle soulève à ce titre, en sa qualité de partie à la procédure, le motif de récusation exposé à l'art. 34 al. 1 let. e LTF.

2.2.1 Cette disposition a la portée d'une clause générale, dans la mesure où elle permet la récusation d'un juge, dès que celui-ci peut être prévenu de toute autre manière que les motifs énumérés à l'art. 34 al. 1 let. a à d LTF, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire. Sont visées toutes les circonstances propres à révéler une apparence de prévention et à faire douter de l'impartialité du juge. Alors que dans les autres cas de récusation de l'art. 34 al. 1 LTF, le législateur présume que des faits déterminés emportent prévention, il s'en remet dans le cadre de l'art. 34 al. 1 let. e LTF à l'appréciation de l'autorité compétente pour statuer (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2).

2.2.2 Le Tribunal fédéral se montre exigeant dans l'appréciation du risque de prévention (cf. FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 2^{ème} éd. 2014, ad art. 34 LTF ch. 34). Ainsi, des décisions ou des actes de procédure viciés, voire arbitraires, ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention (arrêts du Tribunal fédéral 5A_171/2015 précité consid. 4.1, 4A_377/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1 et les réf. cit.). La procédure de récusation n'a en particulier pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises par la direction de la procédure (ATF 138 IV 142 consid. 2.3). En raison de son activité, le juge est en effet contraint de se prononcer sur des questions contestées et délicates; même si elles se révèlent par la suite erronées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de sa charge ne permettent pas encore de le suspecter de parti pris; en décider autrement reviendrait à dire que tout jugement ou décision inexact, voire arbitraire, serait le fruit de la partialité du juge, ce qui est propre à dénaturer l'institution de la récusation. En particulier, même lorsqu'elles sont établies, des erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de partialité; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent justifier une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances corroborent à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 et les réf. cit.). C'est aux juridictions de recours normalement compétentes qu'il appartient de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises; le juge de la récusation ne saurait donc examiner la conduite du procès à la façon d'une instance d'appel (ATF 116 la 135 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_286/2013 du 12 juin 2013 consid. 2.1).

Tout juge étant présumé impartial, celui qui avance un motif de récusation fondé sur la prévention du juge doit rendre vraisemblable, en fournissant des éléments concrets, l'existence de circonstances propres à susciter l'apparence de prévention et à faire naître un risque de partialité (art. 36 al. 1 phr. 2 LTF ; AUBRY GIRARDIN, op. cit., ad art. 36 LTF ch. 15). Tel pourra notamment être le cas de déclarations faites par le juge au sujet de la cause ou de l'une des parties, de son comportement envers celle-ci ou encore de faits antérieurs permettant de douter de son impartialité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_133/2007 du 15 juin 2007 consid. 2.1; ATAF 2007/5 du 9 mai 2007 consid. 2.3). Ce sont essentiellement les déclarations faites avant ou pendant la procédure qui peuvent fonder une dénonciation pour apparence de prévention, et non les motifs à l'appui de la décision rendue (cf. ATF 134 I 238 consid. 2.1 p. 240 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2005

du 26 août 2005 consid. 3.3 ; YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, Berne 2008, n° 558 p. 286).

2.3

2.3.1 Dans sa demande de récusation du 12 janvier 2017, en substance, la recourante invoque être surprise et choquée par la décision rendue par la juge d'instruction le 11 janvier 2017 dans la cause (...).

En premier lieu, la recourante relève que, dans cet acte de procédure, le Tribunal, en lui opposant un nombre de pages erroné à son recours (85 au lieu de 81), en lui reprochant la longueur de son recours au vu du courrier attaqué, le fait qu'il contient 50 pages de faits principalement relatifs à la procédure (...) et extrinsèques au courrier du 21 novembre 2016, et donc à l'objet du litige (...), et qu'il ne relève d'aucune utilité, l'objet du recours se trouvant noyé dans des considérations confuses et extrinsèques au litige, aurait indubitablement préjugé en prenant fait et cause pour les CFF dans le contentieux de la fonction publique qui divise les parties depuis de nombreuses années. A cet égard, la recourante invoque d'abord qu'il serait incontestable que, comme elle l'a exposé dans son second recours, la décision attaquée du 21 novembre 2016 est intrinsèquement liés aux faits exposés dans la première décision attaquée du 15 novembre 2016 ; ensuite qu'elle aurait déposé le premier recours par mesure de précaution et afin de sauvegarder ses intérêts, afin d'éviter que les CFF lui reprochent d'avoir acquiescé à son reclassement ; et enfin que c'est aux fins de simplifier le procès qu'elle aurait pris une conclusion préalable dans son second recours, à savoir celle de joindre les deux causes dans la mesure où les faits sont intimement liés.

La recourante retient ensuite que, en indiquant dans la décision du 11 janvier 2017 qu'il n'est *prima facie* pas convaincu que le courrier des CFF du 21 novembre 2016 puisse être qualifié de décision au sens de l'art. 5 PA, le Tribunal préjugerait dans la mesure où le recours contient, sur quatre pages, une argumentation juridique, jurisprudentielle ainsi qu'une subsumption de la qualité décisive du courrier des CFF du 4 novembre 2016, ce dont elle déduit que la juge d'instruction n'aurait pas pris la peine de se pencher sur son mémoire de recours. La recourante invoque encore que la juge d'instruction soulignerait clairement les doutes qu'elle avait sur son intention de lui retourner le premier recours de 83 pages, tout en ayant omis de préciser que les CFF avaient rendu une décision de 18 pages dans laquelle cette autorité contestait un nombre non négligeable de faits. De plus, elle ajoute que le Tribunal semblerait émettre des doutes sur la rece-

vabilité du premier recours, dans la mesure où le point 2 de ses considérants ne définirait pas clairement ce qu'il est entendu par « renoncé à procéder de la sorte dans la procédure [...] ». La recourante considère également qu'il serait inadmissible que le Tribunal mette en garde son conseil qu'au futur, il l'invitera à limiter tous ses écrits à l'essentiel, sans préciser s'il entend le faire dans le cadre des procédures pendantes et/ou pour d'autres procédures à venir. Enfin, s'agissant des dépens, elle retient qu'il serait intéressant de savoir ce que la juge d'instruction insinue en déclarant que l'octroi éventuel de dépens ne porte que sur les frais occasionnés dans la mesure où ils sont indispensables.

La recourante en conclut que ces différents éléments feraient indéniablement apparaître des motifs de récusation dans les deux causes, qui résideraient dans la prévention de la juge d'instruction quant à sa partialité ainsi qu'une inimitié envers son conseil qui est pour le moins incompréhensible.

2.3.2 Dans sa prise de position du 25 janvier 2017, la juge d'instruction Claudia Pasqualetto Péquignot rappelle que le fait de ne pas partager la même opinion que la recourante sur une question d'ordre juridique ne saurait être un motif de récusation. Elle souligne ensuite qu'elle n'aurait strictement aucune prévention contre la recourante ou son mandataire qu'elle ne connaîtrait d'aucune manière. Quant aux griefs de prévention tirés de la décision d'un examen de la recevabilité du recours, elle relève que la décision incidente du 11 janvier 2017 serait le résultat d'un examen de la recevabilité du recours, question qu'un juge chargé de l'instruction doit obligatoirement se poser, la forme du mémoire de recours étant précisément une question de recevabilité au sens de l'article 52 PA. Dès lors que le mémoire était renvoyé, elle aurait indiqué clairement à la recourante ce qu'un examen *prima facie* de la recevabilité l'amenait à considérer dans le cas d'espèce ; cette indication permettrait à la recourante de tenter de convaincre le juge instructeur, respectivement le Tribunal, de la recevabilité de son acte de recours. En tous les cas, la possibilité de compléter le mémoire de recours sur ce point représenterait bien plus une opportunité qu'un inconvénient. Elle participerait également d'une conduite transparente de la procédure. S'agissant enfin du rappel des règles en matière de dépens, un rappel du contenu de l'article 64 PA de la part du juge instructeur ne paraissait pas inutile puisque, précisément, le mémoire de recours de la procédure (...) était retourné pour prolixité.

2.3.3 Dans sa prise de position du 25 janvier 2017, le juge Christoph Bandli expose qu'il a appris par la lettre du 24 janvier 2017 en la présente cause

incidente qu'il était membre du collège dans les deux causes au fond. Il relève que la demande de récusation ne contiendrait aucune réserve contre sa personne et qu'il ne voit aucun motif de récusation dans le sens des dispositions applicables.

2.3.4 Dans sa prise de proposition du 26 janvier 2017, le juge Maurizio Greppi expose que la demande de récusation concernant sa personne ne contiendrait aucune motivation, que l'instruction de la procédure relèverait exclusivement du juge instruction désigné, qu'il n'était ainsi pas saisi de cette procédure jusqu'alors et qu'il ne verrait aucune prévention le concernant. Il conclut au rejet de la demande de récusation dans la mesure où elle concerne sa personne.

2.3.5 Dans sa prise de position du 26 janvier 2017, le greffier en la cause relève que la recourante n'aurait allégué aucun grief à son égard, ni à l'égard des juges Maurizio Greppi et Christoph Bandli, ce qui rendrait sa demande irrecevable. Il relève également que le greffier n'est pas membre du Tribunal, au contraire des juges. Sur le fond, il conteste les griefs de récusation en retenant qu'une erreur de plume dans le nombre de pages du recours indiqué serait insuffisante à fonder un tel grief. La juge d'instruction n'aurait procédé dans sa décision incidente qu'à un examen *prima facie* de la recevabilité du recours, ce qui ne dénoterait aucun parti pris ; de même, le fait qu'elle ait invité la recourante à limiter ses écritures à l'essentiel. Enfin, dès lors que la juge d'instruction a informé la recourante que ses actes étaient trop longs et donc pas entièrement indispensables, la recourante devait également être informée que l'octroi de dépens ne porte que sur les frais indispensables, ce qui ne dénoterait pas non plus un parti pris.

3.

La question à résoudre consiste à déterminer si la conduite de l'instruction, et singulièrement la teneur de la décision incidente du 11 janvier 2017 en la cause (...), est susceptible de provoquer une suspicion légitime quant à la partialité de la juge d'instruction, des autres juges membres du collège et du greffier, dans les deux causes au fond. A cet égard, la recourante se prévaut d'un tel doute raisonnable à l'égard de la juge d'instruction et considère, en quelque sorte, qu'il s'étend aux autres membres du collège et au greffier.

3.1 Il convient de commencer par rappeler quel est le rôle assigné par la loi au juge d'instruction, aux autres juges membres du collège et au greffier.

3.1.1 Conformément à l'art. 31 al. 2 RTAF, lorsqu'il ne dirige pas lui-même la procédure, le président de chambre attribue l'affaire à un juge membre de la chambre, lequel procède à son instruction et à sa liquidation. L'attribution des affaires au sens de l'art. 31 al. 2 LTAF s'effectue selon une clé fixée à l'avance par la cour dont cette chambre fait partie (art. 25 al. 1 RTAF). Ce système de distribution automatique tient en particulier compte, par ordre d'entrée des affaires, des langues officielles, du taux d'occupation des juges et de leur charge de travail (art. 31 al. 3 RTAF).

Ainsi, en l'espèce, conformément à l'art. 31 al. 2 RTAF, le président de chambre Maurizio Greppi a, selon l'attribution donnée par la clé, désigné, dans les causes (...) et (...), Claudia Pasqualetto Péquignot comme juge déléguée à l'instruction et, comme autres membres du collège constitué de trois juges (art. 32 al. 1 RTAF), lui-même comme 2^{ème} juge et Christoph Bandli comme 3^{ème} juge.

3.1.2 En tant que juge d'instruction, Claudia Pasqualetto Péquignot a depuis lors travaillé avec le greffier qui lui est attribué. Au titre de juge instructeur, elle dirige seule la procédure jusqu'au prononcé de l'arrêt (art. 39 al. 1 LTAF). Ses décisions ne peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 39 al. 3 LTAF).

3.1.3 Conformément à l'art. 26 al. 1 LTAF, les greffiers participent à l'instruction et au jugement des affaires ; ils ont voix consultative. Ils élaborent des rapports sous la responsabilité d'un juge et rédigent les arrêts du Tribunal administratif fédéral (art. 26 al. 2 LTAF). Cela signifie qu'ils préparent, sous la conduite du juge instructeur, les projets de décisions que ce dernier, selon ses compétences, prend dans le cadre de l'instruction, puis préparent, toujours sous sa conduite, le projet d'arrêt que le juge instructeur soumettra au collège à l'issue de l'instruction.

3.2 De ces dispositions il découle que, depuis sa désignation, seul le juge d'instruction traite le recours qui vient de lui être attribué, avec l'assistance de son greffier. Les autres membres du collège n'ont pas connaissance du cas, ni ne participent aux décisions d'instruction prises par le juge délégué à cette fin. Ainsi, comme il ressort de leurs prises de position, les juges Maurizio Greppi et Christoph Bandli n'ont pas eu connaissance, jusqu'au présent contentieux de récusation, des actes d'instruction effectués par le juge d'instruction. Les éventuels motifs de récusation qui relèvent de la prévention de la juge d'instruction, en raison de la manière dont elle instruit l'affaire, ne peuvent ainsi rétroagir directement sur les autres membres du collège. Ils ne le pourraient qu'indirectement, en particulier s'ils devaient

eux-mêmes considérer que le grief de prévention opposé au juge d'instruction est justifié car de nature à ne plus doter leur collègue de l'indépendance requise comme futur membre du collège qui sera saisi de son projet d'arrêt. Rien dans leurs prises de position ne va dans ce sens. Ainsi, en tant qu'ils concernent les actes d'instruction de la juge Claudia Pasqualetto Péquignot, les griefs de la recourante sont-ils dénués de fondement dans la mesure où ils sont opposés par attraction aux autres membres du collège, à savoir au juge Maurizio Greppi et au juge Christoph Bandli, comme en l'espèce.

3.3 S'agissant du greffier auquel la demande de récusation est étendue, il a été vu qu'il travaille sous la responsabilité du juge instructeur, comme il résulte des art. 26 LTAF et 29 RTAF. En d'autres termes, il accomplit ses tâches d'exécution *sur instruction* du juge délégué à l'instruction qui, seul, a le pouvoir de décision. Par suite, un motif de récusation tiré d'une crainte raisonnable de partialité du juge d'instruction en raison des ordonnances ou décisions prises par ce dernier ne peut rétroagir sur le greffier, dont les actes ne sont pas détachables à ce titre du juge d'instruction dont la récusation est demandée parallèlement, en ce sens que seul le juge d'instruction est responsable des actes de procédure qu'il prend. En d'autres termes, seul un motif de prévention indépendant, tenant en particulier à la personne du greffier, qui, à ce titre, est détachable du juge pour lequel il travaille, ou à des déclarations indépendantes, pourrait être envisagé au sens de l'art. 34 al. 1 let. e LTF. Or, un tel motif de récusation ne ressort nullement de la requête de récusation et n'est pas invoqué, ce dont il résulte que la demande de récusation concernant le greffier dans les causes (...) et (...) doit être rejetée car sans fondement.

3.4 Ainsi, les motifs de récusation invoqués ne peuvent concerner que la juge déléguée à l'instruction. Il convient de les examiner plus avant.

3.4.1 Un juge qui se trouve dans un cas de récusation doit se récuser d'office (art. 35 LTF). La juge d'instruction Claudia Pasqualetto Péquignot conteste les motifs de récusation qui lui sont opposés au titre de sa prévention et s'en explique dans sa prise de position. Elle expose en préalable qu'elle n'a aucune prévention contre la recourante ou son mandataire qu'elle ne connaît en aucune manière, ce qui n'est au demeurant pas contesté.

S'agissant de la décision incidente du 11 janvier 2017 en cause, il appert que ses explications permettent de mettre sous une juste lumière sa manière de procéder.

3.4.1.1 A cet égard, il est de loi que le juge d'instruction doit sans délai, à réception d'un recours, examiner *prima facie* sa recevabilité et son caractère bien fondé, comme il résulte de l'art. 57 al. 1 PA. Cet examen sommaire a aussi pour but de rendre le recourant dès le départ attentif aux éventuelles insuffisances apparentes de son recours. Ainsi, le juge d'instruction peut impartir un délai au recourant pour régulariser son recours (art. 52 al. 2 PA). Il peut aussi, par une application analogique de l'art. 42 al. 6 LTF, lui renvoyer un mémoire de recours peu clair. Comme l'expose la juge d'instruction Claudia Pasqualetto Péquignot, ce dialogue procédural initial constitue davantage une opportunité qu'un inconvénient.

En l'espèce, la juge d'instruction, relevant que le second recours incluait 50 pages de faits principalement relatifs à la première procédure de recours et extrinsèques à la lettre des CFF du 21 novembre 2016 attaquée en second recours, et mettant en doute son utilité, a renvoyé l'acte de recours afin de le synthétiser et de limiter son argumentaire à l'objet du litige en second recours. Or, le fait qu'un juge instructeur renvoie au recourant pour correction un écrit qu'il juge confus ne laisse en principe pas apparaître un soupçon de prévention à l'égard du recourant (cf. aussi arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne AHV 200.2008.69957 du 12 novembre 2008 consid. 2.4, BVR 2009 p. 235). A cet égard, le Tribunal rappelle qu'il ne lui appartient pas ici de statuer comme le ferait une autorité de recours, mais de déterminer si les considérants de la décision incidente en cause sont de nature à faire raisonnablement douter de l'impartialité de la juge d'instruction à l'égard de la recourante. Par ailleurs, il a été vu que, la fonction d'instruction obligeant à se déterminer rapidement sur des éléments souvent contestés et délicats, en particulier au moment de l'accusé de réception d'un recours, des mesures inhérentes à l'exercice normal de l'instruction, même si elles se révèlent par la suite erronées, ne permettent pas encore de suspecter un parti pris (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1B_385/2016 du 10 janvier 2017 consid. 3.1, 5A_749/2015 du 27 novembre 2015 consid. 4.1). Or, les considérations de la juge d'instruction au cas présent relèvent d'une appréciation des recours, certes sévère, mais se référant précisément aux deux mémoires déposés en recours, effectivement conséquents et se recoupant en partie, même s'il est vrai que la recourante avait souligné leur connexité. En d'autres termes, chaque juge d'instruction ayant une liberté d'appréciation quant aux pièces procédurales qui lui sont soumises, qui peut donc différer selon les juges, il n'appert nullement que la juge Claudia Pasqualetto Péquignot aurait motivé son renvoi de l'acte de recours par des considérations étrangères au dossier des deux causes, et propres à mettre en doute son impartialité judiciaire,

ou par un comportement chicanier ou hostile. Ainsi, aucun motif de prévention ne peut être retenu à ce titre.

3.4.1.2 La juge d'instruction a aussi invité la recourante à développer son argumentation juridique s'agissant de la recevabilité du recours, en exposant que, *prima facie*, le Tribunal n'était pas convaincu que le courrier des CFF du 21 novembre 2016 attaqué puisse être qualifié de décision au sens de l'art. 5 PA. La recourante oppose au Tribunal de préjuger ainsi, dans la mesure où son recours contiendrait une argumentation juridique quant à la qualité décisionnelle de l'acte attaqué.

A cet égard, le Tribunal relève que si, en effet, le mémoire de recours se prononce expressément sur cette question, seule résulte des considérations de la juge d'instruction une appréciation *prima facie* de la recevabilité du recours à ce titre et en l'état, ce qui ne vient en rien signifier que la juge d'instruction, puis le collège aboutiront à la même conclusion au terme de la procédure d'instruction. Il s'agit bien plutôt d'une information préalable, et appréciable pour la recourante, qui attire son attention sur un point peut-être faible qui mérite d'être consolidé, afin de bien juger de ses mérites, selon la première appréciation que la juge d'instruction a pu en faire. Cette manière de procéder relève de l'instruction normale d'un recours. Cela étant, rien n'indique que la juge d'instruction n'ait pas entrepris un examen objectif du dossier ni qu'elle ait agi avec partialité, la légère erreur quant au nombre de pages du recours étant au demeurant sans pertinence à cet égard. En effet, le seul fait qu'elle ait été amenée, à l'occasion d'un acte d'accusé réception d'un recours, à apprécier la recevabilité du recours qui lui est soumis, n'implique pas encore une apparence de prévention ou un doute sur son impartialité (cf. ATF 134 I 238 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral D-2132/2016 du 14 avril 2016). Ainsi, aucun motif de prévention ne peut être retenu à ce titre.

3.4.1.3 La recourante oppose ensuite le fait que la juge d'instruction a souligné clairement les doutes qu'elle avait eu sur son intention de retourner le premier recours de 83 pages, tout en ayant omis de préciser que la décision attaquée des CFF comportait 18 pages. Or, à nouveau, le Tribunal ne voit pas de prévention à son égard ou à l'égard de la cause, dans la mesure où, au contraire, la juge d'instruction n'a précisément pas procédé de même en première procédure.

3.4.1.4 La recourante tire également grief du fait que la juge d'instruction l'a avertie qu'à l'avenir le Tribunal l'invitera à limiter ses écrits à l'essentiel, sans préciser si ce serait dans le cadre de cette procédure ou pour toutes

autres procédures à venir. Sur ce point, le Tribunal relève que le contexte du propos de la juge d'instruction permet de bien comprendre qu'il s'agit des procédures pendantes en cause, ce qui conduit à dénier tout risque de prévention de sa part à ce titre.

3.4.1.5 Enfin, la recourante craint une prévention du fait que la juge d'instruction a souligné au surplus que l'octroi éventuel de dépens ne porte que sur les frais occasionnés dans la mesure où ils sont indispensables, conformément à l'art. 64 al. 1 PA. A tort, car la juge d'instruction s'est appuyée sur son appréciation des premières écritures reçues pour attirer l'attention la recourante sur cette disposition procédurale, vu son objet, sans que cela ne puisse signifier qu'elle aurait une opinion préconçue sur la cause.

3.4.2 Ainsi, le Tribunal considère que la recourante n'a pas démontré de manière convaincante qu'il existe une réelle probabilité de partialité de la juge Claudia Pasqualetto Péquignot, par ses griefs pris séparément ou globalement. En particulier, la décision incidente du 11 janvier 2017 en cause ne révèle pas l'expression, par la juge d'instruction, d'une opinion ferme et définitive au sujet des faits (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral D-2381/2016 du 21 septembre 2016 consid. 4.3 et 5.4), ni des reproches excessifs à l'encontre de la recourante qui ne seraient pas appuyés sur un élément suffisant ou qui révéleraient un manque de distance et de neutralité (cf. arrêt Tribunal administratif fédéral D-2381/2016 du 21 septembre 2016 consid. 4.4), et ne permettent ainsi pas de conclure qu'elle aurait déjà préjugé de la cause et formé son opinion définitive. La demande de récusation à son encontre est ainsi privée de fondement.

3.5 Des considérants qui précèdent, il suit que la demande de récusation de la recourante doit être rejetée intégralement.

4.

Eu égard à l'issue de la cause, il y a lieu de mettre des frais de procédure, par 800 francs, à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'autorité inférieure qui n'a pas été invitée à se déterminer.

(le dispositif est porté à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

La demande de récusation est rejetée.

2.

Les dossiers (...) et (...) sont transmis à la juge d'instruction pour la poursuite des procédures.

3.

Les frais de procédure, d'un montant de 800 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant sera versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
- à la juge d'instruction Claudia Pasqualetto Péquignot (pli interne)
- au juge Maurizio Greppi (pli interne)
- au juge Christoph Bandli (pli interne)
- au greffier des causes (...) et (...) (pli interne)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

Jérôme Candrian

Cécilia Siegrist

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :