

# BGer 1D 7/2008 vom 15. Dezember 2008

Bundesgericht, 2008-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1D\\_7\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1D_7_2008)

FR: TF 1D 7/2008 du 15 décembre 2008

IT: TF 1D 7/2008 del 15 dicembre 2008

## Regeste

Refus de lever le secret de fonction | Procédure administrative

## Erwägungen

### E. 1

Selon l' art. 113 LTF , le recours constitutionnel subsidiaire est ouvert contre les décisions qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89 LTF.

#### E. 1.1

Pour les recourants ? et l'autorité intimée ?, le recours en matière de droit public ne serait pas ouvert car la décision attaquée porterait sur les rapports de travail de droit public, mais ne serait pas de nature pécuniaire ( art. 83 let . g LTF). On pourrait également se demander si le recours en matière pénale ne serait pas ouvert, puisque la levée du secret intervient dans le cadre et pour les besoins d'une procédure pénale, et pourrait ainsi être assimilée à un refus de témoigner. La recevabilité du recours devrait alors être examinée sous l'angle de l' art. 93 LTF . Ces questions peuvent demeurer indécises. En effet, la qualification de la voie de droit est en l'espèce sans incidence sur le fond du recours.

#### E. 1.2

Le Conseil d'Etat conteste la qualité pour agir des recourants. Il relève, conformément à sa nouvelle pratique et à la jurisprudence du Tribunal fédéral ( ATF 123 IV 75 ), que les tiers n'ont aucun droit à la levée du secret de fonction, et partant, aucun intérêt juridique au sens de l' art. 115 let. b LTF . La question peut elle aussi demeurer indécise car, indépendamment de leur qualité sur le fond, les recourants peuvent se plaindre, en vertu de leur droit de parties à la procédure, du refus d'entrer en matière prononcé par le Conseil d'Etat.

#### E. 1.3

Compte tenu de l'objet du litige, les conclusions cassatoires et celles qui tendent à l'autorisation de témoigner sont admissibles ( art. 107 al. 2 LTF par renvoi de l' art. 117 LTF ). La conclusion tendant à la reprise de la procédure pénale est en revanche irrecevable.

### E. 2

Les recourants contestent la nouvelle pratique instaurée par le Conseil d'Etat à propos des art. 7 et 60 de la loi genevoise sur la procédure administrative (LPA). Ils estiment disposer d'un intérêt prépondérant à la levée du secret. Le grief apparaît toutefois sans objet puisque, dans le cas particulier des recourants, le Conseil d'Etat a renoncé à appliquer sa nouvelle jurisprudence. Le prononcé d'irrecevabilité repose sur un autre motif: la décision du 3 juillet 2007, rendue dans le délai de recours, s'était substituée à celle du 6 juin 2007; cette dernière

était caduque, de sorte que le recours était irrecevable, faute d'objet.

### **E. 2.1**

Les recourants contestent que la seconde décision puisse révoquer la première, dans la mesure où elle ne fait que la confirmer; il ne s'agirait que d'un simple complément, et il serait arbitraire d'en conclure que la première décision serait caduque.

### **E. 2.2**

En dehors de certains domaines (assurances sociales, droit fiscal) les administrés n'ont en principe pas un droit général au réexamen ? ou à la reconsidération ? d'une décision rendue à leur détriment. Toutefois, lorsque l'autorité, sans y être tenue, entre en matière sur une telle demande, elle rend une nouvelle décision, elle-même susceptible d'un recours sur le fond (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zurich 2006 p. 393; MOHR, Droit administratif, Berne 2002 vol. 2 p. 339). A l'instar d'une décision de révocation, cette nouvelle décision, qui tient compte de moyens ? de fait ou de droit ? que l'administré n'avait pas fait valoir la première fois, se substitue formellement à la première, même si elle la confirme matériellement.

### **E. 2.3**

En l'occurrence, la seconde décision du Chef du département n'a pas intégralement confirmé la première. L'employé public était en effet autorisé à déposer, sans toutefois pouvoir révéler l'identité du dénonciateur. Le Chef du département y précise d'ailleurs clairement qu'il s'agit d'une "nouvelle décision", pour laquelle il indiquait des voies et délai de recours. Il n'était donc nullement arbitraire de retenir que la décision du 3 juillet 2007 a formellement remplacé celle du 6 juin précédent, même si matériellement elle la confirmait pour l'essentiel. Le refus d'entrer en matière, pour ce motif, sur le recours dirigé contre la première décision, n'a par conséquent rien d'insoutenable.

### **E. 3**

Le recours doit par conséquent être rejeté, aux frais de ses auteurs ( art. 66 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.