

# FR\_GERICHTE 601 2019 43 vom 11. Juni 2019

FR Kantonsgericht, 2019-06-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_601\\_2019\\_43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2019_43)

FR: FR\_GERICHTE 601 2019 43 du 11 juin 2019

IT: FR\_GERICHTE 601 2019 43 del 11 giugno 2019

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour administrative du Tribunal cantonal | Amtsträger der Gemeinwesen

## Erwägungen

### E. 18

juillet 2016 consid. 5; cf. DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 1972; cf. JAÏCO CARRANZA/MICOTTI, CPJA annoté, 2006, n. 59.4);

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 que, selon l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst.; RS 101), toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Les tribunaux d'exception sont interdits; que, cette disposition, concrétisée sur le plan cantonal par l'art. 21 CPJA, ne s'applique cependant qu'aux autorités ou magistrats qui exercent des fonctions juridictionnelles, le critère déterminant étant la nature fonctionnelle et non organique de l'autorité (ATF 142 I 172 consid. 3.1; cf. arrêt TA 2A 2004 48 du 17 août 2004 consid. 2b); qu'or, en l'occurrence, il s'agit ici d'examiner l'indépendance et l'impartialité d'un enquêteur mandaté dans le cadre d'une procédure administrative OHarc; que c'est dès lors sous l'angle de l'art. 29 al. 1 Cst. qu'il y a lieu d'aborder la récusation requise; qu'à teneur de cette disposition, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable; que, selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité; il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas 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. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (arrêts TF 2C\_238/2018 du 28 mai 2018 consid. 4.2; 8C\_217/2011 du 1er juillet 2011 consid. 3.1, lequel se réfère aux ATF 127 I 196 consid. 2b et 125 I 119 consid. 3b); que, de manière générale, les dispositions sur la récusation sont moins sévères pour les membres des autorités administratives que pour les autorités judiciaires. Contrairement à l'art. 30 al. 1 Cst., l'art. 29 al. 1 Cst. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal des fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas, dès lors que l'autorité s'exprime avec la réserve nécessaire, de

conclure à l'apparence de la partialité et ne sauraient justifier une récusation, au risque sinon de vider de son sens la procédure administrative (ATF 140 I 326 consid. 5.2; 137 II 431 consid. 5.2 et les références citées). Une autorité, ou l'un de ses membres, a en revanche le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties ou s'est forgée une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause. A cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière (arrêts TF 2C\_238/2018 du 28 mai 2018 consid. 4.2; 8C\_639/2009 du 9 octobre 2009 consid. 5.1); que, parfois, l'autorité récusée n'a pas pour tâche de statuer dans la cause, mais d'assumer un rôle d'investigation. Tel est le cas d'un enquêteur chargé d'établir les faits dans le cadre d'une enquête administrative ouverte à l'encontre d'un fonctionnaire soupçonné d'avoir enfreint ses devoirs de service ou, comme en l'espèce, dans le cas où il est question de constater l'existence ou l'inexistence de harcèlement. Or, l'enquêteur n'est pas suspect de prévention du seul fait qu'il aurait commis une faute de procédure ou fait une fausse application du droit de fond. De tels griefs

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 doivent en principe être soulevés dans le cadre d'un recours contre la décision elle-même. La récusation ne se justifie, selon la jurisprudence, que si l'enquêteur commet des erreurs de procédure ou d'appréciation particulièrement lourdes ou répétées, qui doivent être considérées comme des violations graves de ses devoirs et dénotent l'intention de nuire au fonctionnaire (arrêt TF 8C\_217/2011 du 1er juillet 2011 consid. 3.1, lequel se réfère aux ATF 125 I 119 consid. 3e et 115 Ia 400 consid. 3b; cf. aussi ATF 138 IV 142 consid. 2.3; arrêt TF 1B\_144/2009 du 4 juin 2009 consid. 2.2); qu'en l'espèce, à l'appui de sa demande de récusation, la recourante invoque un manque d'impartialité de l'enquêteur et une inimitié personnelle de ce dernier à l'endroit de son mandataire, Me B. \_\_\_\_\_; que, pour l'essentiel, elle fonde sa requête d'une part sur les faits qui se sont déroulés le lundi 26 novembre 2018, lors d'une rencontre entre son mandataire et l'enquêteur, et, d'autre part, sur les remarques formulées quelques jours plus tôt par ce dernier, lors de l'audition du chef de service; que la rencontre du 26 novembre 2018 entre l'enquêteur et le mandataire de la recourante s'est produite fortuitement, tous deux s'étant trouvés au même moment au même office postal; qu'à cette occasion, l'enquêteur aurait enjoint le mandataire de la recourante de s'adresser dorénavant à lui non pas en tant que "Confrère" mais en tant que représentant de l'autorité; qu'à l'évidence toutefois, si l'on peut regretter que la correction demandée ait pu être formulée sous forme d'injonction - ce qui n'est cependant pas établi - elle n'est pas de nature, loin s'en faut, à faire naître un doute quant à l'impartialité de l'enquêteur, ni à témoigner d'une quelconque antipathie de ce dernier à l'égard du mandataire de la recourante, et encore moins envers celle-ci; que la rectification requise par l'enquêteur est du reste compréhensible et justifiée dans son principe, ce qu'au demeurant les mandataires des parties n'auraient pas dû ignorer; qu'il s'avère en outre que la même remarque a aussi été adressée par oral au mandataire de la partie adverse, comme ce dernier l'a précisé dans sa détermination du 18 décembre 2018; qu'en tout état de cause, cet incident sans conséquence ne constitue manifestement pas un motif de récusation de l'enquêteur administratif; qu'en revanche, l'on doit reprocher à ce dernier d'avoir fait part à Me B. \_\_\_\_\_, lors de ladite rencontre, de son éventuelle intention de refuser la demande de prolongation de délai que celui-ci avait déposée le vendredi 23 novembre 2018, en invoquant le caractère "dilatoire" de sa motivation; qu'il va sans dire que ce n'était ni le lieu pour s'exprimer sur la procédure en cours, ni la manière de commenter une pareille requête, valablement formulée par écrit par un mandataire

professionnel; qu'en ce sens, l'intervention de l'enquêteur était inopportune et regrettable; que cette irrégularité procédurale - si elle se doit d'être relevée - ne revêt cependant pas une gravité telle qu'elle justifie la récusation de son auteur; qu'il ne faut pas perdre de vue en effet que les propos reprochés à l'enquêteur ont été tenus à huis clos, dans le cadre d'une malheureuse discussion de rue entre deux avocats pratiquant dans la

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 même ville, l'un s'étant déclaré surpris de rencontrer l'autre qui avait annoncé dans sa demande du 23 novembre 2018 être à l'étranger du 26 novembre au 10 décembre 2018; qu'il semble bien toutefois que, pour l'enquêteur du moins, l'incident pouvait être considéré comme clos au terme de cette discussion; qu'en effet, immédiatement après l'entrevue et alors qu'il n'avait pas encore reçu le courriel de Me B. \_\_\_\_\_ communiqué ultérieurement, l'enquêteur a avisé la DEE du fait qu'il allait accepter la prolongation de délai requise au vu des motifs invoqués; que celle-ci a du reste été admise, par écrit du 27 novembre 2018; qu'autrement dit, force est de constater que l'incident du 26 novembre 2018 - survenu au terme de l'enquête - n'a pas entravé le bon déroulement de la procédure, le mandataire de la recourante ayant au demeurant pu disposer du délai prolongé jusqu'au 21 décembre 2018, tel qu'il l'avait requis; que, dans ce contexte, on peut laisser ouverte la question de savoir si l'enquêteur a violé le droit d'être entendu de la recourante en omettant de communiquer les détails de la rencontre imprévue à la partie adverse et à l'autorité d'engagement, sachant que celle-ci ne s'en est pas plainte et que la DEE a d'emblée corrigé l'éventuel vice de forme en communiquant aux parties l'ensemble des pièces en lien avec les événements du 26 novembre 2018; qu'en tout état de cause, cet incident - certainement amplifié par les susceptibilités réciproques des intervenants - n'est pas de nature à démontrer une quelconque prévention de l'enquêteur à l'égard de la recourante, ni ne dénote la moindre intention de ce dernier de nuire à celle-ci; que, du reste, rien n'indique que la recourante pourrait être touchée, de quelque manière que ce soit, par la prétendue inimitié entre les deux hommes de loi, laquelle ne saurait quoiqu'il en soit être établie sur la seule base des faits invoqués à l'appui de la demande de récusation; que la recourante reproche par ailleurs à l'enquêteur d'avoir fait preuve de partialité lorsque, au cours de l'audition de son supérieur hiérarchique, le 20 novembre 2018, il a fait remarquer que ce dernier "[...] était assez diplomatique dans ses remarques lors des évaluations"; qu'elle ne saurait être suivie; que, d'emblée, il convient de rappeler que l'enquêteur administratif ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel. Sur la base de l'ensemble des faits pertinents recueillis dans le cadre de l'enquête qu'il est appelé à mener, il lui incombe de se forger une opinion sur l'existence ou l'inexistence de harcèlement en vue de remettre un compte-rendu à l'autorité d'engagement qui l'a mandaté (cf. commentaire du 14 décembre 2015 accompagnant le projet d'ordonnance OHarc, p. 6); qu'en l'espèce, c'est en vain que la recourante fait grief à l'enquêteur d'avoir apprécié favorablement les remarques formulées par le chef de service lors des évaluations de la collaboratrice en les qualifiant d'"assez diplomatiques"; qu'il sied de souligner que, par définition, le terme "diplomatique" se réfère à une personne adroite, habile, voire prudente dans la conduite d'un entretien ou d'une affaire difficile (<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/diplomatie/25729> consulté le 15 mai 2019); que, placé dans le contexte de l'enquête, ce qualificatif - relativisé de surcroît dans la formule "assez diplomatique" - s'avère pour le moins ambivalent et exclut toute manifestation de prévention à l'égard de la collaboratrice;

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 qu'en outre, même si l'enquêteur a pu donner une appréciation positive des compétences du chef de service, cela ne permet pas de retenir qu'il

avait acquis une opinion définitive sur l'objet de l'enquête, à savoir le harcèlement invoqué par la recourante; que l'on ne saurait pas davantage tirer de la remarque de l'enquêteur la manifestation d'une quelconque partialité apte à justifier qu'il soit récusé; que, par ailleurs, les autres griefs invoqués par la collaboratrice, notamment relatifs à son statut ou non de leadership au sein du service, ne sont pas pertinents en l'espèce et doivent également être rejetés; que, finalement, même cumulés et appréciés dans leur globalité, les reproches formulés par la recourante à l'endroit de l'enquêteur ne relèvent pas de violations suffisamment graves ou répétées de nature à entraîner la récusation de ce dernier, d'autant que l'enquête semble être arrivée à son terme; que, par ailleurs, la conclusion de la recourante, tendant ce que la DEE dénonce l'enquêteur au Ministère public conformément à l'art. 62 LPers, sort du cadre de la présente procédure de recours et doit être déclarée irrecevable (cf. art. 81 al. 3 CPJA; BOVAY, Procédure administrative, Berne, 2015, p. 554; JAÏCO CARRANZA/MICOTTI, art. 95, n. 95.4; cf. arrêt TAF A-612/2015 du 4 mars 2016 consid. 1.2 et les réf. citées; cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 et les réf. citées); qu'il convient à ce propos de rappeler que le dénonciateur n'a pas qualité de partie, ni de facto qualité pour recourir contre un refus de dénonciation, l'autorité administrative étant simplement contrainte de l'informer de la suite qu'elle entend donner à sa plainte (cf. art. 112 CPJA; cf. arrêt TC FR 601 2012 13 du 5 juin 2012); que, pour l'ensemble des considérants qui précèdent, force est de constater que l'autorité intimée n'a commis aucun excès ou abus de son pouvoir d'appréciation en rejetant la requête de récusation de la collaboratrice; que partant, pour autant que recevable, le recours doit être rejeté; que la requête d'effet suspensif, devenue sans objet, est rayée du rôle; que les frais de procédure doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe, en application de l'art. 131 CPJA; que, pour les mêmes motifs, il ne lui est pas alloué d'indemnité de partie (art. 137 CPJA); que dans la mesure où, après examen de l'affaire, on doit admettre que le chef de service pouvait se prévaloir d'un intérêt digne de protection à ce que l'enquête - dont l'instruction, ouverte le 4 juillet 2018, arrivait à son terme - ne soit pas confiée à un nouvel enquêteur, il y a lieu de reconnaître au supérieur hiérarchique de la recourante la qualité de partie à la présente procédure menée devant l'autorité de céans; que, vu l'issue du recours, le chef de service a dès lors droit à une indemnité de partie, en application des art. 137 CPJA et 11 du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12); que celle-ci est fixée ex aequo et bono, compte tenu de la nature et de la difficulté de l'affaire;

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. Le recours (601 2019 43) est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision de la Direction et de l'économie et de l'emploi du 8 février 2019 est confirmée. II. La requête d'effet suspensif (601 2019 45), devenue sans objet, est rayée du rôle. III. Les frais de procédure, par CHF 800.-, sont mis à la charge de la recourante. IV. La recourante n'a pas droit à une indemnité de partie. V. Une indemnité de partie, fixée ex aequo et bono à CHF 800.-, est allouée à Me D.\_\_\_\_\_. Elle est mise à la charge de la recourante. VI. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation du montant des frais de procédure et de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 11 juin 2019/mju/smo La Présidente : La Greffière :

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