

GE_GERICHTE ATA/1281/2022 vom 20. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1281_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/1281/2022 du 20 décembre 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/1281/2022 del 20 dicembre 2022

Regeste

Résumé: Pas de violation du principe de l'arrêt de renvoi. La détermination de la personne concernée par la demande de récusation a été communiquée au recourant et il a pu se déterminer à cet égard. Pas de violation du droit d'être entendu du recourant. Conformation que la demande de récusation est tardive. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 05

; art. 62 al. 1 let. a et 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), étant précisé, s'agissant d'une décision incidente, que le refus de récuser le membre d'une autorité constituée, selon la jurisprudence, un préjudice irréparable au sens de l'art. 57 let. c LPA (ATA/666/2018 du 26 juin 2018 consid. 2a et les références citées). 2)

Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de rejet de la demande de récusation de la magistrate.

Dans un premier grief, le recourant se plaint d'une violation de l'arrêt de renvoi de la chambre de céans du 23 août 2022.

a. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, qui découle du droit du fédéral non écrit (ATF 143 IV 214 consid.

- 10/18 - A/3395/2022 5.3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_79/2021 du 9 septembre 2021) implique que l'autorité cantonale à qui la cause est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées ou qui l'ont été sans succès (ATF 143 IV 214 consid. 5.3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_79/2021 précité consid. 3.1). Ce principe est applicable par analogie au plan cantonal.

L'autorité de la chose jugée (ou force de chose jugée au sens matériel [matérielle Rechtskraft]) interdit de remettre en cause, dans une nouvelle procédure, entre les mêmes parties, une prétention identique qui a été définitivement jugée (ATF 142 III 210 consid. 2.1). Il y a identité de l'objet du litige quand, dans l'un et l'autre procès, les parties soumettent au tribunal la même prétention, en reprenant les mêmes conclusions et en se basant sur le même complexe de faits (ATF 139 III 126 consid. 3.2.3 ; 116 II 738 consid. 2a). L'identité de l'objet du litige s'entend au sens matériel ; il n'est pas nécessaire, ni même déterminant que les conclusions soient formulées de manière identique (ATF 142 III 210 précité consid. 2.1 ; 128 III 284 consid. 3b ; 123 III 16 consid. 2a ; 121 III 474 consid. 4a).

Les constatations de fait du jugement attaqué déterminent quelles sont les conclusions formées dans la procédure pendante. Cependant, pour savoir si ces conclusions ont été définitivement tranchées dans un jugement précédent, il convient de se fonder non pas sur les constatations du prononcé attaqué mais sur le jugement précédent, dont le dispositif définit l'étendue de la chose jugée au sens matériel. L'autorité de la chose jugée est limitée au seul dispositif du jugement. Pour connaître le sens et la portée exacte du dispositif, il faut parfois se référer aux considérants en droit du jugement (ATF 142 III 210 consid. 2.2 ; 128 III 191 consid. 4a ; 125 III 8 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_816/2015 du 12 septembre 2016 consid. 3.1).

b. En l'occurrence, l'arrêt de la chambre administrative du 23 août 2022, dans son dispositif, renvoie le dossier à l'intimée pour nouvelle décision, dans le sens des considérants. Selon le consid. 3c, il convenait de renvoyer le dossier à l'autorité intimée « afin qu'elle transmette la détermination de la magistrate sur la demande de récusation au recourant et permette à ce dernier de se déterminer à cet égard avant de statuer à nouveau ».

Le recourant considère ne pas être en possession de la détermination de la magistrate contrairement à ce qu'imposait l'arrêt de la chambre de céans.

Or, par pli du 7 septembre 2022 au conseil du recourant, le CA l'a informé que « l'intéressée conteste la teneur et l'interprétation que vous avez données aux échanges intervenus le 21 mai 2021 entre vous-même et cette dernière, à savoir qu'elle aurait "indiqué publiquement partager l'avis de sa directrice selon laquelle

- 11/18 - A/3395/2022 il fallait procéder au licenciement de M. A_____ " ». Ce courrier transmet au recourant la détermination de la magistrate. Il permet, conformément à la demande de la chambre administrative, de connaître sa position. Celle-ci n'a pas nié avoir échangé des propos avec ledit conseil, mais contesté la teneur et l'interprétation qu'il en a faite. Elle n'a ainsi pas conclu à l'acceptation de la demande de récusation, mais à son rejet et n'a pas souhaité apporter d'autres éléments. Contrairement à ce que soutient le recourant, aucune disposition n'implique que cette détermination soit écrite, contrairement, par exemple, à l'art. 58 al. 2 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0). Bien que lapidaire, ce courrier répond à l'arrêt de renvoi, dans sa première exigence, de transmettre la détermination de la magistrate sur la demande de récusation.

La seconde exigence consistait dans la possibilité que le recourant se détermine à cet égard avant une nouvelle décision. En l'occurrence, le CA a précisé, dans son courrier du 7 septembre 2022, qu'il envisageait de rejeter la demande au double motif qu'elle apparaissait tardive et que les échanges tels que décrits par le conseil n'apparaissaient en tout état pas propres à fonder un soupçon de prévention de la magistrate à l'égard du recourant. Le CA détaillait sa position et invitait celui-ci et son conseil à se déterminer dans le délai échéant le 14 septembre 2022. Le recourant ne conteste pas avoir été invité à se prononcer dans ce délai, prolongé par la suite au 22 septembre 2022. La seconde exigence de la chambre de céans a en conséquence été respectée par l'autorité intimée.

Partant, ce grief doit être écarté. 3)

Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu sous plusieurs aspects.

a. La détermination de la mise en cause ne lui avait toujours pas été transmise. Il n'était pas possible de savoir si l'intéressée s'était à nouveau déterminée suite à l'arrêt précité ou si l'autorité intimée faisait référence à sa précédente détermination.

Or, conformément au considérant qui précède, la détermination de la magistrate a été transmise au recourant. Les références jurisprudentielles qu'il invoque concernent la procédure pénale, singulièrement l'application de l'art. 58 al. 2 CPP qui impose une détermination écrite de la personne dont la récusation est sollicitée. Tel n'est pas le cas en procédure administrative.

b. Il conteste qu'il ne puisse exister de dossier en marge de la procédure de récusation litigieuse et de celles déjà tranchées dans le cadre de son dossier. L'autorité était obligée de tenir un dossier.

- 12/18 - A/3395/2022

Le présent litige se limite à la demande de récusation de la magistrate. Le grief portant sur les demandes de récusation contre les enquêteurs est irrecevable. L'autorité intimée a indiqué posséder un dossier, toutefois limité à quelques pièces, listées, et déjà toutes transmises au recourant. Aucun indice ne permet de supposer qu'elle détiendrait d'autres pièces pertinentes. Le recourant a en conséquence eu accès au dossier en lien avec la présente demande de récusation.

c. La production des procès-verbaux ne pouvait pas lui être refusée. Il disposait d'un droit, et d'un intérêt, à pouvoir consulter non seulement le dossier des demandes de récusation passées, lequel devait contenir les opinions exprimées par la personne visée, mais également le procès-verbal de la séance lors de laquelle les faits litigieux avaient été évoqués. L'opacité du processus était critiquée. Il ne pouvait pas être compris, et a fortiori vérifié, la manière dont la détermination aurait été recueillie (quels documents avaient été remis à l'intéressée, à quelle occasion elle s'était déterminée, ce qu'elle avait dit, pourquoi il n'y aurait pas de procès-verbal, etc.) et la décision de rejet prononcée.

Ce grief a déjà été traité par la chambre de céans. Il sera renvoyé aux considérants de l'ATA du 23 août 2022, qui mentionnaient qu'aucun élément ne permettait de douter que la décision querellée, signée par le vice-président du CA et le secrétaire général, reflétait l'avis majoritaire du CA. Ceci est conforme à l'art. 23 du règlement du CA du 11 avril 2001, selon lequel les procès-verbaux approuvés sont transcrits et mis au net. Le secrétaire général adjoint ou la secrétaire générale adjointe de la ville est responsable de l'exactitude des copies ; il ou elle les signe avant de les soumettre à la signature du ou de la maire, ou du conseiller administratif ou de la conseillère administrative qui a présidé la séance. Il n'y a ainsi pas lieu d'ordonner non plus la production du procès-verbal de la séance lors de laquelle la décision querellée a été rendue, de la séance du 19 mai 2022 évoquée dans le courrier du 20 mai 2022 et de la séance lors de laquelle les faits du 21 mai 2021 avaient été évoqués.

La référence à l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_278/2017 du 17 août 2017 faite par le recourant n'est pas pertinente. Il s'agissait d'une situation très différente, en application de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03), et de la problématique des remplacements des suppléants dans la commission dans le souci de représentation des diverses spécialités.

d. Au vu de cette opacité, l'autorité intimée ne pouvait pas refuser de fournir toute information utile permettant de comprendre quand et de quelle manière ladite détermination avait été recueillie. L'ouverture d'enquêtes et l'audition de témoins était pareillement indispensable. L'intéressée semblait d'ailleurs avoir modifié sa position, ne semblant plus

contester les termes employés contrairement à ce qu'indiquait l'intimée initialement.

- 13/18 - A/3395/2022

L'intimée était en droit de refuser de fournir de plus amples informations conformément aux considérants qui suivent. Contrairement à ce que soutient le recourant, la détermination de la mise en cause pouvait être faite oralement, à l'autorité en charge de la récusation, à l'instar des écritures d'une partie. Seul était nécessaire le fait que son contenu soit transmis à la partie sollicitant sa récusation, ce qui a été fait à la suite de l'arrêt de renvoi. La jurisprudence citée par le recourant (arrêt du Tribunal fédéral 9C_821/2013 du 29 janvier 2014 consid. 6.1.1) ne dit rien d'autre, quand bien même elle s'inscrit dans le cadre de la récusation d'un magistrat. 4) a. L'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101) dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. 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 personne impliquée ne sont pas décisives (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_931/2015 du 12 octobre 2016 consid. 5.1). Les soupçons de prévention peuvent être fondés sur un comportement ou sur des éléments extérieurs, de nature fonctionnelle ou organisationnelle (arrêt du Tribunal fédéral 2C_171/2007 du 19 octobre 2007 consid. 5.1 et les références citées).

La procédure de récusation n'a 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 notamment par la direction de la procédure (ATF 143 IV 69 consid. 3.2). Même dans ce cadre, seules des circonstances exceptionnelles permettent de justifier une récusation, lorsque, par son attitude et ses déclarations précédentes, le magistrat a clairement fait apparaître qu'il ne sera pas capable de revoir sa position et de reprendre la cause en faisant abstraction des opinions qu'il a précédemment émises (ATF 138 IV 142 consid. 2.3).

Conformément au principe de la bonne foi, il appartient aux parties de faire valoir sans délai, sous peine de péremption, les motifs de récusation. Une demande de récusation tardive apparaît en effet abusive lorsque son auteur laisse la procédure suivre son cours et invoque après coup des moyens dont il

- 14/18 - A/3395/2022 connaissait l'existence (ATF 124 I 121 consid. 2 ; 121 I 225 consid. 3 ; 119 Ia 221 consid. 5a).

Le magistrat dont la récusation est valablement requise ne saurait en principe statuer lui-même sur sa propre récusation (ATF 122 II 471 consid. 3a et les arrêts cités). De même, il doit s'abstenir de siéger jusqu'à droit connu sur la récusation (ATF 122 II 471 consid. 2b ; 114 Ia 153 consid. 3a/aa). La jurisprudence admet toutefois une exception à ces principes en présence d'une demande de récusation irrecevable ou abusive. Tel est, notamment, le cas

lorsque la récusation est demandée en bloc ou lorsqu'il y a urgence à statuer (ATF 129 III 445 consid. 4.2.2 ; 122 II 471 consid. 3a ; 114 Ia 278 ; 105 Ib 301 consid. 1b ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_338/2008 du 7 janvier 2008 consid. 2.1 ; 1B_106/2007 du 20 juin 2007 consid. 3).

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). La jurisprudence considère ainsi que les membres des autorités supérieures du pouvoir exécutif ne peuvent être récusés que s'ils ont un intérêt particulier à l'affaire, s'ils ont émis auparavant une opinion personnelle au sujet d'une partie ou s'ils ont commis des erreurs de procédure ou d'appréciation particulièrement lourdes ou répétées, qui doivent être considérées comme des violations graves de leurs devoirs et dénotent l'intention de nuire à la personne concernée (ATF 125 I 119 consid. 3e ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_643/2010 du 1er février 2011 consid. 5.5.2). Une récusation est également possible lorsque l'autorité s'est forgée une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (arrêts du Tribunal fédéral 2C_238/2018 du 28 mai 2018 consid. 4.2 ; 2C_931/2015 du 12 octobre 2016 consid. 5.1 et les références citées). À cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière (ATF 125 I 119 consid. 3f).

b. Sur le plan cantonal, l'art. 15 al. 1 LPA prévoit que les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se retirer et sont récusables par les parties s'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), s'ils sont parents ou alliés d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, par partenariat enregistré, ou mènent de fait une vie de couple (let. b),

- 15/18 - A/3395/2022 s'ils représentent une partie ou ont agi pour une partie dans la même affaire (let. c) et s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (let. d).

c. La demande de récusation doit être présentée sans délai à l'autorité (art. 15 al. 3 LPA). Selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; 138 I 1 consid. 2.2), dès lors qu'il serait contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2 ; ATA/140/2019 du 13 février 2019 consid. 4e et les références citées).

Sauf circonstances particulières, il s'agit d'un délai de quelques jours (ATA/886/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3c).

Le moment de la connaissance du motif de récusation peut se décomposer en deux temps : d'une part, l'identité de la personne récusable doit être connue, de même que le fait qu'elle

sera appelée à participer à la procédure ; d'autre part, l'origine du possible biais doit également être connu (ATA/762/2016 du

E. 6

septembre 2016 consid. 6 et les arrêts cités). 5) a. L'art. 15 LPA est calqué sur les art. 47 ss du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272 ; ATA/987/2019 du 4 juin 2019 consid. 2b ; ATA/578/2013 du 3 septembre 2013 consid. 7c, avec référence au MGC 2008-2009/VIII A 10995), ces derniers, tout comme les art. 56 ss CPP, avec lesquels ils sont harmonisés, étant calqués, à l'exception de quelques points mineurs, sur les art. 34 ss LTF, si bien que la doctrine, et la jurisprudence rendue à leur sujet, valent en principe de manière analogique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.2 ; Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841 ss, spéc. 6887 ad art. 45 [devenu l'art. 47 CPC] ; Message du Conseil fédéral sur l'unification de la procédure pénale, FF 2005 1125 s.).

b. L'art. 49 al. 2 CPC impose que le magistrat ou le fonctionnaire judiciaire concerné se prononce sur la demande de récusation. La prise de position de la personne concernée sert à clarifier l'état de fait tout en lui permettant d'accepter ou de contester le motif de récusation (arrêts 5A_309/2016 du 4 octobre 2016 consid. 6.1 ; 9C_821/2013 du 29 janvier 2014 consid. 6.1.1 ; David RÜETSCHI, in Berner Kommentar, 2012, n° 24 ad art. 49 CPC; Marc WEBER, in Basler Kommentar, op. cit., no 5 ad art. 49 CPC). La jurisprudence concède des dérogations à cette règle tout au plus lorsque la requête est abusive ou manifestement infondée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_155/2021 du 30 septembre 2021 consid. 5.4 non publié aux ATF 147 III 582 et les références citées).

- 16/18 - A/3395/2022

La personne dont la récusation est demandée doit prendre position sur les motifs de la requête de manière étayée, soit par écrit, soit oralement (Denis TAPPY, Commentaire romand CPC, ad art. 49, n° 28 ; Stephan WULLSCHLEGER, in Thomas SUTTER-SOMM/Franz HASENBÖHLER/ Christoph LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ème édition 2016, n° 13 ad art. 49 ZPO). Il est possible de renoncer à demander une prise de position si le tribunal qui a rendu le jugement estime que la demande de récusation constitue un abus de droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_309/2016 du 4 octobre 2016 consid. 6.1 et les références citées).

Le mis en cause pourra être invité à se déterminer oralement ou par écrit, au choix de l'autorité de récusation. Il ne sera pas à proprement parler une partie et les règles des art. 191 ss CPC sur l'interrogatoire et la déposition de partie ne s'appliqueront pas, mais ses déclarations pourront être prises en compte dans la détermination des faits rendus suffisamment vraisemblables (Denis TAPPY, op. cit, ad art. 49, n° 28 ; Marc WEBWE, BSK ZPO, art. 49 N° 5).

c. La procédure visée à l'art. 36 al. 2 LTF suppose que la demande soit recevable (arrêt du Tribunal fédéral 5F_3/2015 du 13 août 2015 consid. 2.2). Si la demande de récusation est irrecevable, manifestement mal fondée ou abusive, l'art. 36 al. 2 LTF n'a pas être mis en œuvre (Florence AUBRY GIRARIN in Commentaire de la LTF, 3ème éd., Berne 2022, art. 36). 6)

En l'occurrence, l'enquête administrative contre le recourant a été ouverte le 26 août 2020. Des audiences se sont déroulées les 8 septembre, 8 octobre, 20 novembre, 3, 8 et 17

décembre 2020, 7, 12, 25 et 26 janvier, 8, 12 et 23 février, 11, 19, 25 et 26 mars, 16 et 22 avril, 7, 11 et 20 mai 2021.

La demande de récusation porte sur des faits qui se seraient passés le 21 mai 2021.

Les audiences ont repris dès le 28 mai 2021, pour se poursuivre les 4, 15, 18, 24, 25 juin 2021, 6 juillet 2021, 21 et 24 septembre 2021, sans que la demande de récusation ne soit formulée.

La demande de récusation a été faite le 16 mai 2022, soit un an après les faits. Même à retenir que le dossier était en mains des enquêteurs jusqu'au 25 mars 2022, date du rapport d'enquête, le recourant a su, dès le courrier du CA du 30 mars 2022, que son licenciement était envisagé. Il n'a réagi que le 16 mai 2022, ce qui est manifestement tardif.

Le recourant allègue que la participation de la magistrate était incertaine. Cette allégation n'est fondée sur aucun élément du dossier.

- 17/18 - A/3395/2022

Le fait que la ville n'ait pas invoqué cet argument dans la première décision est sans pertinence dès lors qu'elle reste libre de l'invoquer ultérieurement, que de surcroît la décision précédente a été annulée et que la ville en a fait état dans la décision présentement querellée.

La demande de récusation étant tardive, la décision du CA est conforme au droit. 7)

Le grief de violation de la maxime d'office tombe en conséquence à faux au vu de ce qui précède, à l'instar de celui de la violation des règles en matière de récusation et du droit à une autorité impartiale.

En tous points infondé, le recours sera rejeté. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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