

## **GE\_GERICHTE ATA/52/2011 vom 10. November 2009**

GE Cour de justice, 2009-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_52\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_52_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/52/2011 du 10 novembre 2009

IT: GE\_GERICHTE ATA/52/2011 del 10 novembre 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a. Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

b. Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

#### **E. 2**

L'arrêté du Conseil d'Etat du 7 décembre 2010 comporte deux volets, l'un relatif à la demande de récusation de l'enquêteur administratif et l'autre à la demande d'écarter certains procès-verbaux du dossier d'enquête. Il s'agit de deux décisions incidentes qui ne mettent pas fin à la procédure (P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2ème éd., 2002, n° 2.2.4.2, p. 226). Le délai de recours contre

- 8/13 - A/4344/2010 de telles décisions est de dix jours (art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 dans sa teneur au 31 décembre 2010 - aLPA - E 5 10, devenu l'art. 62 al. 1 let. b LPA depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle du 26 septembre 2010). Ledit arrêté ayant été reçu le 8 décembre 2010, le délai de recours échéait le samedi 18 décembre 2010, ce qui reportait le délai de recours au lundi 20 décembre 2010. Le recours ayant été posté ce jour-là, il est recevable sous cet angle. Demande de récusation

#### **E. 3**

Les décisions sur récusation qui sont notifiées séparément présentent un caractère préjudiciel et peuvent faire l'objet d'un recours nécessitant d'être tranché immédiatement (art. 56A al.1 et 2 LOJ dont la teneur a été reprise à l'art. 132 al. 2 LOJ ; art 57 LPA ; ATA/306/2009 du 23 juin 2009). Le recours contre ce volet de l'arrêté du Conseil d'Etat du 7 décembre 2010 est recevable.

#### **E. 4**

L'enquêteur administratif est une autorité administrative au sens de l'art. 5 litt. g LPA.

#### **E. 5**

Le premier janvier 2011, l'art. 15 aLPA, qui traitait de la récusation des autorités et des juridictions administratives, a été remplacé par les art. 15 et 15A LPA. L'art. 15 al. 2 aLPA, qui traitait des cas de récusation des autorités administratives est devenu l'art. 15 al. 1 LPA,

sans changer de teneur. Les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent notamment se récuser s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter de leur impartialité (art. 15 al. 1 let. d LPA). Une telle obligation d'impartialité s'applique à la personne désignée pour conduire une enquête administrative, qu'elle fasse ou non partie de la fonction publique.

## **E. 6**

Découlant de l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la garantie d'impartialité d'une autorité administrative ne se confond pas avec celle d'un tribunal (art. 30 Cst.) dans la mesure où la première n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation d'autorités gouvernementales, administratives ou de gestion (ATF 125 I 209 consid. 8a p. 218 ; P. MOOR, op. cit., 2.2.5.2, p. 242). Il y a toutefois équivalence de motifs de récusation entre instances administratives et judiciaires lorsqu'existe un motif de prévention, supposé ou avéré, qui commande d'écarter une personne déterminée de la procédure en raison de sa partialité (Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_389/2009 du 19 janvier 2010 ; ATA/306/2009 précité, consid. 3 ; ATA/174/2009 du 7 avril 2009, consid. 8 ; ATA/421/2008 du 6 août 2008, consid. 6).

L'obligation d'impartialité de l'autorité découlant de l'art. 29 al. 1 Cst. permet - indépendamment du droit cantonal - d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est de nature à

- 9/13 - A/4344/2010 faire naître un doute sur leur impartialité. Cette protection tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du membre de l'autorité 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. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles des personnes impliquées ne sont pas décisives (Arrêt 1C\_389/2009 du 19 janvier 2010 ; ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198; 125 I 119 consid. 3b p. 123, 209 consid. 8a p. 217).

## **E. 7**

a. De jurisprudence constante, d'éventuelles erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention. Seules des fautes particulièrement graves et systématiques pourraient avoir cette conséquence ; même si elles apparaissent contestables, des mesures inhérentes à l'exercice normal de la charge du juge ne permettent pas de suspecter celui-ci de partialité (ATF 113 Ia 407, consid. 2b pages 408-410 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1B.415/2005 du 26 septembre 2005 et les arrêts cités ; ATA/643/2004 du 24 août 2004 ; ATA/195/1998 du 27 avril 1998 et la jurisprudence citée). Ce qui vaut pour une autorité judiciaire vaut également pour un membre d'une autorité administrative.

b. En matière pénale, le Tribunal fédéral, saisi d'un contentieux portant sur la récusation d'un magistrat instructeur, lui a toujours reconnu, afin qu'il puisse mener à bien ses investigations, une certaine liberté de comportement même s'il a rappelé qu'elle était limitée par l'interdiction de l'utilisation de procédés déloyaux ou par la nécessité de ne pas avantager une partie au détriment d'une autre. Même si le magistrat venait à enfreindre la

procédure, seules des erreurs constituant des violations graves de ses devoirs, pouvaient justifier le soupçon de parti pris de sa part (Arrêts du Tribunal fédéral 1B\_229/2009 du 8 octobre 2009 ; 1B\_144/2009 du 4 juin 2009). Ces principes jurisprudentiels peuvent être repris pour apprécier le comportement d'un enquêteur administratif, lequel a également pour charge d'établir des faits, sous l'angle de la prévention dont il pourrait sembler faire preuve à l'encontre de la personne sous enquête.

#### **E. 8**

Une enquête administrative, ordonnée en vertu de l'art. 27 LPAC, est soumise, par renvoi de cette disposition, aux règles de procédure énoncées aux art. 18 ss LPA relatifs à l'établissement des faits, par renvoi de cette disposition.

Selon l'art. 18 LPA, l'enquêteur doit établir les faits d'office en procédant aux enquêtes nécessaires par l'utilisation des moyens de preuve énoncés à l'art. 20 LPA, conformément aux règles d'administration des preuves prescrites aux art. 20 à 45 LPA. Dans ce cadre, il doit respecter le droit d'être entendu de l'administré conformément aux art. 41 à 45 LPA. Traditionnellement, ce droit comprend, outre

- 10/13 - A/4344/2010 celui pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise et celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, le droit d'accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 et les arrêts cités). Ces droits ne sont cependant pas absolus. Leur contenu est délimité par la loi et leur exercice, aux termes de celle-ci, peut faire l'objet de restrictions, voire être différé dans le temps.

#### **E. 9**

C'est à la lumière des principes et de la jurisprudence rappelés ci-dessus en matière de devoir d'impartialité d'un membre d'une autorité administrative qu'il convient d'examiner si le comportement reproché à l'enquêteur doit conduire à sa récusation. Dès lors que la procédure d'enquête administrative n'est pas close et qu'aucune décision finale n'a été prise, il ne s'agit pas de statuer définitivement sur les contestations émises à l'encontre des choix procéduraux pris par l'enquêteur. Son rôle consiste à déterminer si la façon dont l'enquêteur a mené la procédure présente l'apparence d'une prévention à l'encontre du recourant qui aurait dû conduire le Conseil d'Etat à admettre qu'il y avait motif à récusation.

#### **E. 10**

Le recourant reproche à l'enquêteur une prévention à son encontre pour ne pas lui avoir délivré, sur requête, copies de pièces du dossier. Le droit de photocopier des pièces découle du droit de consulter le dossier énoncé à l'art. 44 al. 1 LPA et est rappelé expressément à l'art. 44 al. 4 LPA. Ces droits peuvent cependant être restreints aux conditions de l'art. 45 al. 1 à 4 LPA, notamment pour les besoins de l'enquête et peuvent faire l'objet d'un recours immédiat à teneur de l'art. 45 al. 5 LPA.

Ainsi, sous l'angle du reproche de partialité qui est adressé à l'enquêteur, la chambre administrative relève que la décision restreignant l'accès aux pièces prise par celui-ci - indépendamment de sa justification ou de sa motivation erronée figurant dans le courrier du 11 novembre 2010 - est autorisée par une base légale. La lecture de ce courrier ne révèle

aucune prévention à l'encontre du recourant. L'enquêteur paraît uniquement guidé par le besoin de mener à terme une enquête délicate dans laquelle un cadre s'oppose à ses subordonnés, lesquels doivent être protégés, à teneur des recommandations du groupe de contrôle. Il n'a pas refusé tout accès au dossier, autorisant le conseil du recourant à consulter les pièces de la procédure et lui délivrant certaines d'entre elles. Même s'il devait être retenu, à l'issue de la procédure, que ce refus de délivrer des photocopies ne respectait finalement pas le droit d'être entendu du recourant, ce manquement aux règles de la procédure n'a de toute façon pas un degré de gravité suffisant pour constituer un motif de récusation.

#### **E. 11**

Il en va de même du refus de l'enquêteur de procéder à une nouvelle audition du recourant. L'art. 27 al. 4 LPAC ne prévoit qu'une seule audition des parties lors de l'enquête administrative et l'art. 27 al. 5 LPAC laissent la possibilité

- 11/13 - A/4344/2010 au sujet de l'enquête de se déterminer avant qu'une décision finale soit prise à son encontre. C'est en fonction de ces règles que l'enquêteur a considéré qu'il n'était pas nécessaire de réentendre l'intéressé. Il est vrai que l'art. 27 al. 4 LPAC prévoit que l'audition des témoins se fait lors de la même audience que celle des parties, ce qui permet de soutenir que l'audition du recourant s'impose lorsque de nouveaux témoins sont entendus ou que des témoins sont réentendus. Sous l'angle cependant des critères de récusation, quelle que soit l'issue de cette controverse, le refus de l'enquêteur, communiqué le 11 novembre 2010, d'entendre le recourant ne conduit pas à retenir une prévention de sa part à son encontre. Si une informalité devait finalement être retenue, celle-ci ne pourrait constituer un manquement si grave qu'il devrait entraîner la récusation de l'enquêteur, compte tenu des possibilités existant encore pour celui-ci d'exercer son droit d'être entendu à ce stade de la procédure.

#### **E. 12**

En tant qu'il est dirigé contre le refus du Conseil d'Etat de prononcer la récusation de l'enquêteur administratif qu'il a désigné, le recours sera rejeté. Requête visant à écarter trois comptes-rendus d'entretien de la procédure

#### **E. 13**

Selon l'art. 57 let. c LPA, les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. (ATA/227/2009 du 5 mai 2009).

Le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247 ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss ; ATA/136/2010 du 2 mars 2010).

Le recourant se plaint de la transmission à l'enquêteur des trois comptes-rendus d'audition de Mmes T\_\_\_\_\_, R\_\_\_\_\_ et de M. B\_\_\_\_\_ des 11, 15 et

#### **E. 18**

octobre 2010. Il se prévaut de l'ATA/416/2008 du 16 août 2008 pour demander qu'ils soient immédiatement écartés du dossier. Dans la cause précitée, le Tribunal administratif avait annulé une décision d'ouvrir une enquête administrative dans une commune après avoir constaté que celle-ci avait mené une véritable enquête administrative hors la présence des intéressés, en entendant tous les témoins et en rédigeant un rapport d'enquête, avant même de prendre la décision qui avait été attaquée. En l'espèce, la démarche du DARES a consisté à entendre trois collaborateurs de l'intéressé en rapport avec des plaintes de deux d'entre eux postérieures à l'ouverture de l'enquête administrative.

Dès lors que le département a pris l'option de demander un complément d'enquête et que le Conseil d'Etat l'a ordonné, les comptes-rendus d'entretien précités font partie des pièces transmises à l'enquêteur. Une telle transmission ne

- 12/13 - A/4344/2010 cause cependant aucun préjudice irréparable au recourant, dès lors que ces personnes devront être réentendues par l'enquêteur avec la possibilité pour le recourant d'exercer ses droits à l'issue de l'enquête, avant la prise d'une décision finale.

A ce stade de la procédure, le recours contre le refus du Conseil d'Etat d'écartier ces documents est donc irrecevable. 14.

La cause faisant l'objet d'un règlement au fond, les mesures provisionnelles sollicitées n'ont plus d'objet. 15. Un émoulement de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne lui sera allouée. \* \* \* \* \*

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