

## **GE\_GERICHTE ATA/605/2021 vom 8. Juni 2021**

GE Cour de justice, 2021-06-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_605\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_605_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATA/605/2021 du 8 juin 2021

IT: GE\_GERICHTE ATA/605/2021 del 8 giugno 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b LPA). 2)

Il est constant que l'objet du litige est une décision incidente au sens de l'art. 57 let. c LPA. Comme justement soutenu par le recourant, le recours devant la commission de recours a pour seul objet de confirmer ou d'infirmer la décision du 7 mai 2021 par laquelle A\_\_\_\_\_ a déclaré ne pas ouvrir d'enquête interne. Devant la chambre de céans, il a pour seul objet de déterminer si l'audience qu'entend tenir ladite commission doit être publique ou non, conformément à la décision attaquée du 12 avril 2021 qui a retenu qu'elle devait l'être, toutefois à huis clos partiel en raison de la crise sanitaire. 3)

L'intimé et le recourant soutiennent respectivement que le premier n'aurait pas la qualité pour recourir dans la procédure pendante devant la commission de recours et le second devant la chambre de céans. 4)

Il ressort de l'art. 1 al. 1 du règlement sur la protection de la personnalité qu'il a pour but de prévenir et éliminer toute forme de discrimination de quelque nature qu'elle soit, en particulier toute forme de harcèlement (psychologique et sexuel), toute atteinte illicite à la personnalité à l'encontre des membres du personnel de A\_\_\_\_\_, ainsi que tout comportement discriminatoire ou constitutif d'une atteinte illicite à la personnalité d'autrui de la part des membres du personnel de A\_\_\_\_\_.

Ses dispositions confèrent aux personnes qui s'estiment lésées les moyens de s'informer et de faire appel à une procédure de traitement des plaintes de façon à garantir à chaque collaborateur un traitement non discriminatoire respectueux de son intégrité physique et psychique, ainsi qu'au personnel des partenaires de A\_\_\_\_\_ et aux usagers de A\_\_\_\_\_ un comportement non discriminatoire et

- 13/24 - A/1390/2021 respectueux de la personnalité d'autrui de la part des membres du personnel de A\_\_\_\_\_ (art. 1 al. 2).

Sont considérées comme répréhensibles toutes les conduites discriminatoires ou attentatoires à la personnalité d'autrui, qu'il s'agisse d'actes isolés ou d'actes répondant aux définitions de harcèlement sexuel ou psychologique (art. 3 du règlement sur la protection de la personnalité).

Selon l'art. 5 al. 3 de ce même règlement, A\_\_\_\_\_ initie, le cas échéant, la procédure prévue par le règlement ou toute autre procédure adéquate pour mettre fin à toute conduite répréhensible et protéger la personne lésée, dès qu'il en est informé.

Aux fins de parvenir aux buts fixés, la direction générale veille, notamment, à protéger tout membre de son personnel victime de conduite répréhensible par un dispositif d'information,

d'assistance et de recours (art. 6 al. 1 let. b du règlement sur la protection de la personnalité).

Selon son art. 9 al. 1, la direction générale de A\_\_\_\_\_ (soit pour elle le directeur général) peut, de sa propre initiative, sur demande de la personne s'estimant lésée ou sur proposition de la personne de confiance visée à l'art. 7, décider d'ouvrir une enquête interne.

La mission de la ou des personne(s) chargée(s) de l'enquête est d'établir les faits conformément à la LPA (art. 9 al. 4 du règlement sur la protection de la personnalité).

Sur la base du rapport d'enquête et des observations ultérieures des personnes concernées, A\_\_\_\_\_ leur notifie une décision motivée constatant l'existence ou non d'une atteinte à la personnalité ; le cas échéant, il prend les mesures disciplinaires utiles à l'égard du/des auteur(s) de l'atteinte à la personnalité, ainsi que toutes autres mesures, notamment organisationnelles, nécessaires à la bonne marche de A\_\_\_\_\_ (art. 9 al. 6 let. c et d du règlement sur la protection de la personnalité).

Toute décision prise par A\_\_\_\_\_ en application de ce règlement peut faire l'objet d'un recours selon la procédure prévue par le statut du personnel de A\_\_\_\_\_ (art. 13 de ce même règlement). 5)

Le règlement de la commission de recours contient les dispositions d'application et d'exécution relatives à ladite commission, prévue par l'art. 74 du statut du personnel de A\_\_\_\_\_ (art. 1).

Selon l'art. 74 du statut du personnel de A\_\_\_\_\_, il est institué une commission de recours composée de cinq membres, soit deux membres élus par le personnel et deux membres désignés par le conseil d'administration, ainsi qu'un

- 14/24 - A/1390/2021 président désigné d'un commun accord par le conseil d'administration d'une part et la commission consultative du personnel d'autre part parmi les magistrats ou les anciens magistrats de l'ordre judiciaire genevois, les avocats inscrits au barreau de Genève ou les professeurs de droit de l'Université de Genève (al. 1). La commission de recours tranche en première instance tous les litiges individuels relatifs à l'application du statut du personnel de A\_\_\_\_\_. Elle peut être saisie par la commission consultative du personnel d'une action en constatation de droit (al. 4). La LPA est applicable (al. 5).

Selon l'art. 3 al. 1 du règlement de la commission de recours, celle-ci est compétente pour trancher tout litige relevant du statut du personnel et des règlements y afférents.

L'art. 13 dudit règlement prévoit que les dispositions de la LPA sont applicables à titre supplétif. 6)

En l'espèce, l'intimé a été l'employé de A\_\_\_\_\_ du 1er juillet 2005 au 27 février 2020. À ce titre, s'il estimait faire l'objet d'une atteinte illicite à sa personne, il pouvait, conformément aux dispositions réglementaires énoncées ci-dessus, saisir A\_\_\_\_\_ d'une demande d'enquête interne, ce qu'il a fait le 20 décembre 2019, soit avant qu'il ne présente sa démission. Le fait qu'il ait quitté cet employeur depuis le 27 février 2020, quelle qu'en soit la raison, ne vide toutefois a priori pas sa demande de constat d'une atteinte illicite à sa personne et son droit d'obtenir, si en définitive une enquête interne devait être ordonnée par la commission de recours, une décision motivée constatant l'existence ou non d'une atteinte à la personnalité, ce que prévoit expressément le règlement ad hoc.

Le premier grief du recourant visant à dénier à l'intimé la qualité pour recourir devant la commission de recours sera partant rejeté. 7) a. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

b. La jurisprudence a précisé que les let. a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/1123/2020 du 10 novembre 2020 consid. 3b et les références citées). L'exemple le plus évident concerne la partie à la procédure qui a obtenu le plein de ses conclusions au stade antérieur de la procédure, et n'est dès lors pas lésée par la décision ou le jugement de première instance (ATA/1352/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3b).

- 15/24 - A/1390/2021

c. Il n'est in casu pas disputé que A\_\_\_\_\_ est partie à la procédure devant la commission de recours, conformément aux dispositions règlementaires applicables. Il dispose en outre d'un intérêt à obtenir un jugement favorable personnel, direct, immédiat et actuel (ATA/1352/2020 précité consid. 3d ; ATA/1123/2020 précité consid. 3c), dans la mesure où il conteste le fait que l'audience à venir dans la procédure pendante devant ladite commission se déroule publiquement.

Ainsi, la qualité pour recourir devant la chambre de céans doit lui être reconnue, de sorte que le grief de l'intimé sur ce point sera rejeté. 8)

L'intimé soutient que l'ordonnance du 12 avril 2021 ne serait pas de nature à causer un préjudice irréparable au recourant, de sorte que son recours serait irrecevable pour cette raison également.

a. Les décisions incidentes ne sont susceptibles de recours que 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 (art. 57 let. c LPA).

b. L'art. 57 let. c LPA a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b LTF. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le préjudice irréparable suppose que la recourante ou le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c). Un préjudice est irréparable lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable à la recourante ou au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c).

c. La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/1832/2019 du 17 décembre 2019 consid. 4 ; ATA/1362/2019 du 10 septembre 2019 consid. 6c). Cette interprétation est critiquée par certains auteurs qui l'estiment trop restrictive (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 659 ss ad art. 57 LPA ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Questions choisies de procédure administrative, SJ 2014 II p. 458 ss), mais a néanmoins été confirmée par le Tribunal fédéral (arrêt du

Tribunal fédéral 2C\_1156/2018 du 12 juillet 2019 consid. 4.3 et les arrêts cités).

d. Lorsqu'il n'est pas évident que le recourant soit exposé à un préjudice irréparable, il lui incombe d'expliquer dans son recours en quoi il serait exposé à

- 16/24 - A/1390/2021 un tel préjudice et de démontrer ainsi que les conditions de recevabilité de son recours sont réunies (ATF 136 IV 92 consid. 4). 9)

En l'espèce, le recourant a développé une quadruple argumentation sur le préjudice irréparable qui selon lui découlerait d'une audience publique devant la commission de recours, à savoir une médiatisation dommageable de l'affaire qui serait en parallèle instruite par le MP, dans le cadre d'une enquête pénale à laquelle A\_\_\_\_\_ est partie, par essence confidentielle, susceptible de nuire à ladite enquête, un frein à une éventuelle conciliation, une possible atteinte aux sphères privées des divers intervenants de et devant la commission de recours et enfin une atteinte à la sphère économique de A\_\_\_\_\_.

L'A\_\_\_\_\_ doit être suivi lorsqu'il invoque un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée. En effet, une fois l'affaire médiatisée, en raison de la présence de journalistes à l'audience, comme l'implique le huis clos partiel, comme ordonné en l'espèce, il ne sera plus possible d'empêcher la divulgation, hors du cercle des intervenants à et de la commission de recours, d'éléments fondant la demande d'enquête interne. Cette diffusion est susceptible de répercussions sur la procédure pénale en cours d'instruction, et dans cette mesure est de nature à causer un préjudice irréparable au recourant qui y est partie. Contrairement à ce que cherche à soutenir l'intimé, qui a lui-même requis la publicité de l'audience, la présence de journalistes ne peut être d'emblée exclue, même si le recourant s'abstenait de les convier expressément à l'audience.

Par ailleurs, il existe aussi un préjudice irréparable dans le fait de ne pas pouvoir soumettre la question de l'applicabilité de l'art. 6 CEDH, sous l'angle de la publicité de l'audience devant la commission, à l'autorité de recours, l'intéressé obtenant alors le plein de ses conclusions sur ce point.

Le recours de A\_\_\_\_\_ est dès lors recevable également sous cet aspect. 10) L'intimé se prévaut de l'art. 6 § 1 CEDH et du raisonnement de la commission de recours pour s'opposer au recours de A\_\_\_\_\_.

a. En vertu de l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b al. 1) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (let. b al. 2).

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le

- 17/24 - A/1390/2021 principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3).

b. Selon l'art. 6 § 1 CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de

caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

c. La portée des garanties conférées par l'art. 6 § 1 CEDH varie selon qu'il s'agit d'une procédure relevant du volet civil ou du volet pénal de l'art. 6 CEDH, les exigences du procès équitable étant dans ce dernier cas plus rigoureuses et plus spécifiques (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_32/2016 et 2C\_33/2016 du 24 novembre 2016 consid. 12.1 et 12.2).

d. Comme le Tribunal fédéral l'a indiqué notamment dans l'arrêt 1P.7/2004 du 13 octobre 2004 (ATF 130 I 388 = RDAF 2005 I 239), rendu peu après l'adoption de l'art. 29a Cst mais avant son entrée en vigueur, l'art. 6 § 1 CEDH a une portée plus large que les notions usuelles en droit interne de contestations portant sur des droits de caractère civil et d'accusations en matière pénale. Il vise aussi les actes administratifs d'une autorité de puissance publique, pour autant qu'ils produisent un effet déterminant sur des droits et obligations de caractère civil. L'application de l'art. 6 § 1 CEDH exige l'existence d'une prétention découlant du droit interne. Il doit exister une contestation sur l'existence, le contenu, la portée ou la nature d'un tel droit ou d'une telle obligation. De plus, le contentieux doit être réel et sérieux et l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question. Un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas. La nature de l'autorité qui tranche, instance de droit privé ou autorité administrative, n'est pas déterminante. L'application de l'art. 6 § 1 CEDH a été niée lorsque l'autorité a un libre pouvoir d'appréciation, comme en matière de prérogatives discrétionnaires ou d'actes de gouvernement (ATF 127 I 115 consid. 5b = RDAF 2002 I 260).

Selon le Tribunal fédéral, la CourEDH a étendu largement le champ d'application de l'art. 6 § 1 CEDH, mais pas de manière indéfinie. Une trop grande extension viderait de son sens l'art. 13 CEDH qui prévoit une voie de recours effectif au niveau interne pour les atteintes aux droits fondamentaux garantis par la CEDH, mais n'exige pas un contrôle judiciaire. Il ne doit pas

- 18/24 - A/1390/2021 forcément s'agir d'un tribunal, comme lors de l'application de l'art. 6 CEDH ; la possibilité de recourir auprès d'une autorité administrative présentant des garanties suffisantes d'indépendance et ayant le pouvoir d'examiner les arguments du recourant et, le cas échéant, d'annuler l'acte contesté ou d'en supprimer les conséquences, satisfait déjà aux exigences moins strictes de l'art. 13 CEDH (ATF 137 I 128 consid. 4.4.1 ; ATF 129 II 193 consid. 3 = RDAF 2004 I 662 ; arrêt de la CourEDH [ci-après : ACEDH] Kudla contre Pologne, du 26 octobre 2000, Rec. 2000-XI, § 146 ss p. 247).

e. Sauf exceptions, cette disposition conventionnelle s'applique dans les contestations relatives aux employés publics, notamment lorsqu'elles portent sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type (ACEDH Vilho Eskelinen et autres contre Finlande du 19 avril 2007, Recueil CourEDH 2007-II p. 1 § 62, confirmé récemment par l'ACEDH Denisov contre Ukraine du 25 septembre 2018 § 52 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_318/2016 du 9

décembre 2016 consid. 2.1).

f. Dans le cadre d'une procédure disciplinaire, le Tribunal fédéral a relevé qu'une requête de preuve (tendant à la comparution personnelle, à l'interrogatoire des parties, à l'audition de témoins ou à une inspection locale) ne suffit pas à fonder l'obligation d'organiser des débats publics fondée sur l'art. 6 § 1 CEDH. Ce dernier suppose une demande formulée de manière claire et indiscutable (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_66/2013 du 7 mai 2013 consid. 3.3).

Le Tribunal fédéral a également retenu que la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients se limitant à instruire l'affaire et exprimer son préavis à l'intention du département (art. 7 al. 1 let. a et art. 19 de la loi genevoise sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03), elle n'était pas un tribunal au sens de l'art. 6 CEDH, de sorte que le recourant ne pouvait se prévaloir devant elle des garanties découlant de cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_66/2013 du 7 mai 2013 consid. 3.3).

g. L'art. 6 CEDH - en dehors des limitations expressément prévues par cette disposition - n'exige pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces. Partant, on ne saurait conclure, même dans l'hypothèse d'une juridiction investie de la plénitude de juridiction, que la disposition conventionnelle implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires. La CourEDH des droits de

- 19/24 - A/1390/2021 l'homme a ainsi déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'art. 6 CEDH même en l'absence de débats publics (ACEDH Mutu et Pechstein c. Suisse du 2 octobre 2018, req. nos 40575/10 et 67474/10, § 177).

Une audience publique peut ne pas être nécessaire compte tenu des circonstances exceptionnelles de l'affaire, notamment lorsque celle-ci ne soulève pas de questions de fait ou de droit qui ne peuvent être résolues sur la seule base du dossier disponible et les observations des parties (ACEDH Schlumpf c. Suisse, no 29002/06 du 8 janvier 2009, § 64; Döry c. Suède, no 28394/95 du 12 novembre 2002, § 37 ; Lundevall c. Suède, no 38629/97 du 12 novembre 2002, § 34 ; Salomonsson c. Suède, no 38978/97 du 12 novembre 2002, § 34 ; voir aussi, mutatis mutandis, ACEDH Fredin c. Suède (no 2), du 23 février 1994, série A no 283-A, 10-11, §§ 21■ 22, et Fischer c. Autriche, du 26 avril 1995, série A no 312, 20-21, § 44 ). Tel est notamment le cas s'agissant de situations portant sur des questions hautement techniques (par exemple le contentieux de la sécurité sociale, ACEDH Schuler-Zgraggen c. Suisse, du 24 juin 1993, § 58, série A, et Döry, précité, § 41). La Cour observe que cette jurisprudence concerne essentiellement la tenue d'une audience en tant que telle et vise surtout le droit à s'exprimer devant le tribunal prévu à l'article 6 § 1. La Cour estime néanmoins que des considérations analogues peuvent s'appliquer s'agissant de l'exigence de publicité. Lorsque, comme dans le cas d'espèce, une audience est tenue en vertu du droit national, bien que le droit à s'exprimer oralement ne soit pas exigé par la

CEDH, cette audience doit en principe être publique. Toutefois, dans un tel cas de figure, des circonstances exceptionnelles – et notamment le caractère hautement technique des questions à trancher – peuvent justifier l’absence de publicité, pourvu que la spécificité de la matière n’exige pas le contrôle du public (ACEDH Lorenzotti c. Italie du 10 avril 2012, req. nos 32075/09, § 32).

h. Dans l'ACEDH Ramos Nunes de Carvalho E Sá c. Portugal, du 6 novembre 2018, req. n° 55391/13, § 132, la CourEDH a rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle, lorsqu’une autorité administrative chargée d’examiner des contestations portant sur des « droits et obligations de caractère civil » ne remplissait pas toutes les exigences de l’article 6 § 1 CEDH, il n’y avait pas violation de la CEDH si la procédure devant cet organe avait fait l’objet du « contrôle ultérieur d’un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de cet article », c’est-à-dire si des défauts structurels ou de nature procédurale identifiés dans la procédure devant une autorité administrative étaient corrigés dans le cadre du contrôle ultérieur par un organe judiciaire doté de la pleine juridiction.

En l’espèce, il existait la possibilité de contester les décisions rendues par le Conseil supérieur de la magistrature devant la section du contentieux de la Cour suprême.

- 20/24 - A/1390/2021

i. Le principe de la publicité de l'audience et du prononcé figure également à l'art. 30 al. 3 Cst., mais cette disposition, limitée aux procédures judiciaires mentionnées à l'art. 30 al. 1 Cst., n'impose pas des débats dans tous les cas. Cette protection ne va pas plus loin que celle qui découle de la CEDH s'agissant des garanties offertes (ATF 126 I 228 consid. 2a/aa p. 230 et la doctrine citée ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.372/2001 du 2 août 2001 consid. 2a;).

j. En matière administrative, l'art. 18 LPA énonce que la procédure administrative est en principe écrite, sauf si le règlement et la nature de l’affaire le requièrent, auquel cas l’autorité peut procéder oralement.

k. Selon l'art. 8 du règlement de la commission, qui pour rappel renvoie aux dispositions de la LPA à titre supplétif (art. 13), celle-ci procède à l’audition des parties (al. 1). En règle générale, il n’est procédé qu’à une seule audience, au cours de laquelle les témoins sont entendus (al. 6).

Les audiences d’instruction ne sont pas publiques (art. 8 al. 7 du règlement de la commission).

Selon l'art. 9 du règlement de la commission, à tous les stades de la procédure, la commission peut décider d’amener les parties à négocier, pour les concilier si faire se peut (al. 1). En cas d’accord, une décision est rédigée. Elle est signée par les parties, par tous les membres de la commission, ainsi que par le greffier (al. 2). En cas de non-conciliation, aucune partie ne peut se prévaloir, dans la suite de la procédure – y compris dans le cadre des recours auprès des instances supérieures – de ce qui a été déclaré lors de l’audience de tentative de conciliation, soit par les parties, soit par les membres de la commission (al. 3). 11) a. En l'espèce, la question soumise à la commission de recours est celle du principe de l'ouverture d'une enquête interne à A\_\_\_\_\_ en lien avec une atteinte illicite à la personnalité dont se prévaut l'intimé. La question de fond ne relève partant pas de la matière pénale au sens de l'art. 6 CEDH, mais davantage de la matière civile, ce que reconnaît implicitement l'intimé en indiquant qu'il a encore un intérêt à faire constater une telle atteinte dans le cadre de son précédent emploi. La portée des exigences du procès équitable

est dès lors moindre en l'espèce que dans une cause pénale.

Se pose la question de savoir si la commission de recours répond à la définition du « tribunal indépendant et impartial établi par la loi » au sens de l'art. 6 § 1 CEDH, considérant l'interprétation extensive qu'a faite la Cour EDH de cette disposition. Le Tribunal fédéral a certes exclu que tel soit le cas de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients au terme de l'arrêt 2C\_66/2013 précité. Or, contrairement à cette dernière, la commission de recours ne se limite pas à instruire l'affaire et à émettre un préavis à l'attention d'un département, mais elle tranche en première instance tous les

- 21/24 - A/1390/2021 litiges individuels relatifs à l'application du statut du personnel de A\_\_\_\_\_ (art. 74 al. 4). Elle doit donc être considérée comme un tribunal au sens de l'art. 6 CEDH dans la mesure où elle opère un contrôle judiciaire.

b. La commission de recours a retenu dans la décision querellée que le litige porté devant elle portait « essentiellement » sur une question de nature juridique, à savoir celle du droit du recourant à l'ouverture d'une enquête interne. Elle a aussi retenu qu'en soi la cause pourrait être tranchée sans que des débats, de surcroît publics, ne soient convoqués, « tout en demeurant conforme à l'art. 6 § 1 CEDH ». Elle a ce faisant considéré que la cause ne requerrait pas la tenue d'une audience et qu'elle pouvait se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et les pièces. Elle doit être suivie sur ce point.

La décision de la commission attaquée retient néanmoins ensuite que « l'esprit de son règlement [serait] d'offrir des garanties procédurales allant au-delà du standard conventionnel en imposant la tenue d'une audience de comparution personnelle quelles que soient les circonstances du cas d'espèce ». Et de poursuivre « qu'au vu de sa contrariété avec le droit supérieur l'application de l'art. 8 al. 7 du règlement sera écartée ».

La commission doit être suivie sur la tenue de l'audience, vu la teneur de l'art. 8 al. 1 de son règlement, qui n'est pas rédigé dans la forme potestative. En revanche, cette obligation de tenir une audience, n'entraîne pas forcément qu'elle soit publique, considérant notamment l'aspect juridique à trancher en l'espèce. Ainsi, la commission de recours a abusé de son pouvoir d'appréciation en concluant que l'art. 8 al. 7 du règlement serait dans tous les cas contraires au droit supérieur, et en particulier à l'art. 6 § 1 CEDH.

Tel n'est en l'occurrence pas le cas, vu la nature du litige qu'elle a à trancher, de sorte que c'est à tort qu'elle a ordonné la publicité des débats, respectivement un huis clos partiel compte tenu de la crise sanitaire.

Par ailleurs, comme soutenu à juste titre par le recourant, l'art. 6 § 1 CEDH n'emporte pas une exigence d'audience publique à tous les stades de la procédure (ATA/265/2021 du 2 mars 2021 consid. 2), étant relevé qu'en l'espèce, si la chambre de céans avait à connaître du fond de l'affaire, une telle audience pourrait être demandée devant elle.

À titre superflète, comme justement soutenu par le recourant, une audience à huis clos sera plus propice pour permettre cas échéant à la commission d'amener les parties sur la voie de la conciliation, possibilité offerte par l'art. 9 de son règlement.

- 22/24 - A/1390/2021

Le recours sera partant admis. L'audience de la commission de recours ne sera pas publique.  
12) Devant la chambre de céans, le litige porte sur une question de nature purement

juridique, qui, si elle n'apparaît pas d'emblée aisée à trancher, n'apparaît toutefois pas singulièrement complexe, dans une affaire ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits - la controverse sur les faits qui seraient constitutifs d'une atteinte à la personnalité de l'intimé n'étant pas de sa compétence. La cause ne requiert partant pas la tenue d'une audience et la chambre administrative peut se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et les pièces.

Il ne sera ainsi pas donné suite à la demande d'audience publique du recourant. 13) Le présent arrêt rend sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif au recours. 14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'intimé (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, conformément à la jurisprudence en la matière, sa taille lui permettant de disposer d'un service juridique apte à assumer sa défense, sans avoir à recourir aux services d'un avocat (ATA/488/2017 du 2 mai 2017 ; ATA/910/2015 du 8 septembre 2015 ; art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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