

# **GE\_GERICHTE A/4092/2023 vom 20. März 2024**

GE Cour de justice, 2024-03-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4092\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4092_2023)

FR: GE\_GERICHTE A/4092/2023 du 20 mars 2024

IT: GE\_GERICHTE A/4092/2023 del 20 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 2**

La recourante conclut préalablement à la comparution personnelle de parties, à l'audition de témoins, à la production du dossier complet de l'OCIRT, de documents fiscaux de E\_\_\_\_\_ et de la procédure prud'homale C/1\_\_\_\_\_/2022, et enfin à l'appel en cause de l'hospice.

#### **E. 2.1**

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressée d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, il n'implique pas le droit à l'audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

#### **E. 2.2**

L'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure, la décision leur devient dans ce cas opposable (art. 71 al. 1 LPA).

#### **E. 2.3**

En l'espèce, les parties ont pu faire valoir par écrit leurs arguments et produire toutes pièces utiles à l'appui de leurs conclusions. Les auditions et les pièces réclamées par la recourante semblent devoir éclairer non pas la demande de récusation et les reproches de prévention adressés à D\_\_\_\_\_ mais le bien-fondé des rattrapages exigés par l'OCIRT et des prétentions civiles de E\_\_\_\_\_. L'appel téléphonique est postérieur à la demande de récusation, et il sera vu plus loin qu'il ne peut être vu comme un indice de partialité. Le dossier est complet et en état d'être jugé et il ne sera pas donné suite aux demandes d'actes d'instruction de la recourante. La recourante ne démontre pas que la situation juridique de l'hospice serait susceptible d'être affectée par l'issue de la demande de récusation, si bien que l'appel en cause de cette dernière ne sera pas ordonné.

### **E. 3**

L'objet du litige consiste à déterminer si l'intimé était fondé à rejeter la demande de récusation visant D\_\_\_\_\_ et à maintenir à son dossier les actes d'instruction auxquels elle a procédé.

### **E. 3.1**

En vertu de l'art. 15 al. 1 let. d LPA, les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité. La demande de récusation doit être formée sans délai (art. 15 al. 3 LPA).

### **E. 3.2**

L'art. 29 al. 1 Cst. prévoit que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. La jurisprudence a tiré de cette disposition un droit à ce que l'autorité administrative qui statue le fasse dans une composition correcte et impartiale (ATF 142 I 172 consid. 3.2 et les références citées). Selon la jurisprudence, le droit à une composition correcte et impartiale permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est 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 pas 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 n'étant pas décisives (ATF 131 I 24 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_629/2015 du 1<sup>er</sup> décembre 2015 consid. 3.1 ; ATA/200/2022 du 22 février 2022 consid. 5b et l'arrêt cité).

### **E. 3.3**

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 positions 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 ; 125 I 119 consid. 3f). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_358/2022 du 12 avril 2023 consid. 4.2.2 ; 1C\_228/2018 du 18 juillet 2019 consid. 6.1). La notion de récusation des membres d'une autorité administrative doit être comprise dans un sens fonctionnel et englobe ainsi toutes les personnes agissant pour le compte de l'autorité et directement impliquées dans le processus décisionnel (ATA/107/2018 du 6 février 2018 consid. 3d).

### **E. 3.4**

Découlant de l'art. 29 Cst., 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 ; 125 I 119 ; ATA/266/2021 du 2 mars 2021 consid. 5a ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 2011, p. 242 ch. 2.2.5.2). 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 consid. 2 ; ATA/1089/2020 du 3 novembre 2020 consid. 6a). 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 ; Florence AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 2014, n. 33 ad art. 34 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110).

### **E. 3.5**

Les art. 15 et 15A LPA sont calqués 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 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), avec lesquels ils sont harmonisés, étant copiés, 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.).

### **E. 3.6**

Selon la jurisprudence relative à la récusation de juges dans le cadre de l'application des art. 15A al. 1 let. f LPA – correspondant à l'art. 34 al. 1 let. e LTF – et applicable à tout le moins par analogie à la récusation des membres des autorités administratives ( ATA/1089/2020 précité consid. 6c), d'éventuelles erreurs de procédure ou d'appréciation commises par une ou un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention (ATF 116 Ia 14 consid. 5b ; ATA/237/2017 du 28 février 2017 consid. 5c). Seules des fautes particulièrement graves et répétées pourraient avoir cette conséquence ; même si elles paraissent contestables, des mesures inhérentes à l'exercice normal de la charge de la ou du juge ne permettent pas de suspecter celui-ci de partialité (ATF 141 IV 178 ; 113 Ia 407 consid. 2 ; 111 Ia 259 consid. 3b/aa). Une partie est en revanche fondée à dénoncer une apparence de prévention lorsque, par des déclarations avant ou pendant le procès, la ou le juge révèle une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige (ATF 125 I 119 consid. 3a). D'après la jurisprudence, une faute de procédure – voire une fausse application du droit matériel – ne suffit pas à elle seule pour donner une apparence de prévention. Il n'en va autrement que si le membre d'une autorité administrative ou judiciaire a commis des erreurs grossières ou répétées constituant une grave violation des devoirs de sa charge. Une personne qui exerce la puissance publique est nécessairement amenée à devoir trancher des questions controversées ou des questions qui dépendent largement de son appréciation. Même si elle prend dans l'exercice normal de sa charge une décision qui se révèle erronée, il n'y a pas lieu de redouter une attitude partielle de sa part à l'avenir. Par ailleurs, la procédure

de récusation ne saurait être utilisée pour faire corriger des fautes – formelles ou matérielles – prétendument commises par une personne détentrice de la puissance publique ; de tels griefs doivent être soulevés dans le cadre du recours portant sur le fond de l'affaire (ATF 115 Ia 400 consid. 3b et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_358/2022 précité consid. 4.2.3 ; 2C\_110/2019 du 9 décembre 2019 consid. 5.2). Le Tribunal fédéral a encore rappelé que 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 par la direction de la procédure. Même dans ce cadre, seules des circonstances exceptionnelles permettent de justifier une récusation, lorsque, par son attitude et ses déclarations précédentes, la magistrate ou le magistrat a clairement fait apparaître qu'elle ou il ne sera pas capable de revoir sa position et de reprendre la cause en faisant abstraction des opinions précédemment émises (ATF 138 IV 142 consid. 2.3). D'autres motifs doivent donc exister pour admettre que la ou le juge ne serait plus en mesure d'adopter une autre position, de sorte que le procès ne demeure plus ouvert (ATF 133 I 1 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2 in SJ 2009 I 233). La partie qui sollicite la récusation doit rendre vraisemblables les faits qui motivent sa demande. La partie doit se prévaloir de faits, ce qui exclut les critiques générales ou les simples soupçons ne se fondant sur aucun élément tangible (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_648/2012 du 29 novembre 2012 consid. 2). Si la partie n'a pas à prouver les éléments qu'elle invoque, elle doit tout de même faire état, à l'appui de sa demande, d'un contexte qui permet de tenir pour plausible le motif de récusation allégué (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_171/2007 du 19 octobre 2007 consid. 4.2.2). Une motivation aux termes de laquelle le requérant se contente de présenter une demande de récusation sans autre explication est irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 2F\_19/2013 du 4 octobre 2013 consid. 2 ; ATA/1020/2022 du 11 octobre 2022 consid. 5a).

### **E. 3.7**

La récusation doit être demandée sans délai, dès que la partie a connaissance du motif de récusation, sous peine de déchéance (ATF 138 I 1 consid. 2.2). Il est en effet contraire aux règles de la bonne foi de garder ce moyen en réserve pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable ou lorsque l'intéressé se serait rendu compte que l'instruction ne suivait pas le cours désiré (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_278/2017 du 17 août 2017 consid. 3.1).

### **E. 4**

En l'espèce, la recourante reproche à l'inspectrice du travail : d'avoir refusé, sans explication et en violation du principe de proportionnalité, toute consignation en ses mains du rattrapage en faveur de E\_\_\_\_\_ et exigé des rattrapages mensuels plus élevés ; d'avoir refusé à l'association d'être confrontée à sa dénonciatrice et à K\_\_\_\_\_ ; de lui avoir refusé l'accès à l'intégralité du dossier, notamment à la dénonciation ; de lui refuser un plan de remboursement réaliste, en adéquation avec ses ressources ; de refuser d'expliquer ce qui se passerait si E\_\_\_\_\_ devait perdre son procès prud'homal ; de traiter différemment J\_\_\_\_\_ ; de s'être montrée complaisante avec E\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ ; d'avoir renoncé à faire signer sa déclaration à E\_\_\_\_\_. Selon la pratique constante de l'OCIRT, la régularisation de la situation, et en particulier l'apurement du rattrapage en cas de violation du salaire minimum, permet à l'administré d'éviter ou de mitiger la mesure administrative envisagée à son encontre ( ATA/217/2024 du 14 février 2024 ; ATA/92/2024 du 26 janvier 2024 ; ATA/1335/2023 du 12 décembre 2023). L'inspectrice du travail a expliqué à la

recourante que la pratique de l'OCIRT ne permettait pas d'étendre sur plus d'un an le fractionnement du rattrapage, et que l'OCIRT ne pouvait accepter la consignation. Le facteur des ressources de la recourante a été pris en compte par l'entrée en matière sur sa demande de fractionnement – étant observé que la recourante n'établit ni n'allègue qu'elle aurait produit sa comptabilité, ni d'ailleurs ses statuts s'agissant de son financement et notamment des cotisations, pour établir sa vulnérabilité financière. On ne saurait voir dans l'application et le rappel de la pratique par l'inspectrice du travail, s'agissant notamment d'accorder des facilités de rattrapage, aucun signe objectif de prévention. Le droit à la confrontation avec les personnes entendues par l'OCIRT dans le cadre de l'instruction de soupçons de violation du salaire minimum par l'autorité et au stade de l'enquête conduite par celle-ci n'a jusqu'ici pas été reconnu et il a été observé qu'une éventuelle violation d'un tel droit serait guérie lors de l'examen du fond par la chambre de céans après que la recourante aurait eu accès aux procès-verbaux (ATA/92/2024 et ATA/1335/2023 précités ; ATA/1268/2023 du 24 novembre 2023 ; ATA/1151/2020 du 17 novembre 2020 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_34/2021 du 30 mai 2022 consid. 4.2.2 et 1C\_534/2010 du 1<sup>er</sup> mars 2011). On ne saurait donc voir dans l'absence de confrontation au stade des enquêtes de l'OCIRT aucun indice objectif de prévention – étant observé que la recourante n'établit pas avoir demandé la confrontation à l'OCIRT et essuyé un refus, et n'indique pas à quelles autres parties du dossier l'accès lui aurait été refusé. La procédure en soupçons de violation du salaire minimum sur laquelle porte la demande de récusation est dirigée contre la recourante et non J\_\_\_\_\_. Il s'ensuit que le reproche d'inégalité de traitement semble, prima facie, tomber à faux, et que l'absence de mise en cause de J\_\_\_\_\_ par l'intimé ne saurait en tout cas être vu comme l'indice d'une prévention de l'inspectrice du travail. L'inspectrice du travail a exposé de façon objective et détaillée pour quels motifs elle avait retenu les déclarations de E\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_. Sa détermination n'apparaît empreinte d'aucune apparence de prévention et le fait de n'avoir pas fait signer la déclaration de E\_\_\_\_\_, à supposer qu'il s'agisse d'une informalité, ne trahit aucune complaisance. Il ressort de ce qui précède que les actes et l'attitude de l'inspectrice du travail, qu'ils soient pris isolément ou ensemble, ne manifestent pas la moindre apparence objective de prévention, mais correspondent au contraire à la conduite ordinaire d'un dossier de soupçons de violation du salaire minimum. L'appel téléphonique dont se plaint par ailleurs la recourante est postérieur à sa demande de récusation. Il n'a rien d'inusuel dans le cadre des relations entre l'administration et l'administré. Il avait en l'espèce pour objectif, selon les explications de la recourante elle-même, de lui expliciter le cadre et les enjeux de la procédure administrative après qu'elle eut abondamment déployé son argumentation par écrit durant plus d'une année depuis l'ouverture de la procédure le 9 août 2022. Il ne dénote aucun parti pris. Les griefs soulevés par la recourante semblent en définitive concerner d'abord le bien-fondé ou la légalité des actes de l'intimé et des mesures qu'il indique qu'il pourrait être amené à prendre au terme de son enquête. La recourante pourra le cas échéant les invoquer à nouveau lors de l'examen du fond d'une éventuelle mesure. Au vu de ce qui précède, aucune apparence de partialité ne peut être retenue à l'encontre de l'inspectrice du travail dans la manière dont elle a géré le dossier qui lui était confié, comme l'a, à juste titre, retenu l'intimé. L'OCIRT était ainsi en droit de maintenir les actes d'instruction auxquels cette inspectrice avait procédé. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. Vu l'issue de la procédure, les conclusions sur effet suspensif ont perdu leur objet.

## E. 5

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et 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.