

GE_GERICHTE CAPJ/2/2023 vom 27. September 2023

GE Cour de justice, 2023-09-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPJ_2_2023

FR: GE_GERICHTE CAPJ/2/2023 du 27 septembre 2023

IT: GE_GERICHTE CAPJ/2/2023 del 27 settembre 2023

Regeste

MESURE DISCIPLINAIRE; DROIT D'ÊTRE ENTENDU; CONSULTATION DU DOSSIER; MOTIVATION DE LA DÉCISION; APPRÉCIATION ANTICIPÉE DES PREUVES; RÉPARATION DU VICE DE PROCÉDURE | Cst..29.al2

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté dans le délai et les formes prescrites par la loi, auprès de la Cour de céans, compétente pour statuer sur les recours dirigés contre les décisions du CSM (art. 62 al. 1 let. a, art. 64 al. 1 et art. 65 al. 1 et 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – RS/GE E 5 10) ; art. 138 let. a LOJ).

E. 2

La LPA est applicable aux procédures relevant de la compétence de la Cour de céans (art. 139 al. 1 LOJ).

E. 3

Le recours devant la Cour de céans peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. b LPA). Les juridictions administratives n'ont toutefois pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA). La doctrine traditionnelle distingue deux manières de conférer une marge de manœuvre à l'administration dans l'application du droit : la liberté d'appréciation (Ermessen), résultant d'une volonté expresse du législateur, et la latitude de jugement (Beurteilungsspielraum), découlant le plus souvent de l'emploi, dans le texte légal, d'une notion juridique indéterminée (unbestimmter Rechtsbegriff). L'interprétation d'une notion juridique indéterminée, autrement dit l'interprétation de la loi, est une question de droit (ATAF 2015/9 du 13 mars 2015, consid. 6.1.). Le juge administratif, qui exerce le contrôle de l'application du droit, peut, en conséquence, la revoir entièrement et librement, même s'il s'impose généralement une certaine retenue en rapport avec l'appréciation de l'autorité administrative, notamment lorsque celle-ci est mieux à même d'apprécier la situation en raison de sa proximité de l'affaire, ou s'agissant de domaines dans lesquels celle-ci dispose de connaissances techniques spéciales (cf. ATAF 2014/26 du 8 octobre 2014, consid. 7.8). Ne se pose pas, à cet égard, la question de la limitation du contrôle de l'opportunité. En revanche, la liberté d'appréciation (également parfois désignée sous la terminologie « pouvoir d'appréciation » ou encore « liberté de décision » [Ermessen , parfois Entscheidungsspielraum]) constitue un espace de liberté, conféré par le législateur à l'administration, que le juge doit respecter lorsqu'il n'a pas le pouvoir de contrôler l'opportunité d'une décision (cf. Thierry

TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd. 2018, p. 179 ss ; Thierry TANQUEREL, Le contrôle de l'opportunité, in : Le contentieux administratif, 2013, p. 209 ss ; Pierre MOOR / Alexandre FLÜCKIGER / Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3^{ème} éd. 2012, chap. 4.3.1 p. 735 ss ; Pierre TSCHANNEN / Ulrich ZIMMERLI / Markus MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4^{ème} éd. 2014, § 26 n. marg. 3 et 4). Le pouvoir de statuer en opportunité permet à l'autorité administrative de faire des choix dans l'application de la loi (mais pas de l'appliquer ou non) et de se déterminer entre plusieurs solutions prévues par le législateur. Une autorité supérieure possédant le même pouvoir d'appréciation peut considérer qu'un autre choix est meilleur et substituer son appréciation à celle de l'autorité inférieure. Un juge qui n'a pas le pouvoir de statuer en opportunité ne le peut, en revanche, pas. Il ne doit que s'assurer que l'autorité administrative a fait usage de son pouvoir d'appréciation, sans abus ni excès (ATAF 2015/9 du 13 mars 2015, consid. 6.1.). En définitive, l'opportunité, c'est l'espace de liberté qui reste à l'administration une fois que celle-ci a strictement respecté le cadre légal et qu'elle a dûment tenu compte de tous les principes juridiques qui s'imposent à elle à l'intérieur de ce cadre (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 519, p. 180 ; ATAF 2015/9 du 13 mars 2015, consid. 6.1). La distinction entre liberté d'appréciation et latitude de jugement, telles que définies ci-dessus, n'est pas toujours aisée. Selon une théorie aujourd'hui dépassée, il s'agirait de savoir si la norme permet une seule et juste solution. Il serait question d'opportunité lorsqu'un choix est possible entre deux ou plusieurs solutions potentiellement justes. D'autres auteurs voient un critère de distinction dans le fait que les notions juridiques indéterminées concerneraient l'état de fait, alors que le pouvoir de statuer en opportunité, la liberté d'appréciation, aurait trait à la conséquence juridique prévue par la norme. Enfin, une doctrine plus récente met en question la pertinence de la distinction classique entre liberté d'appréciation et latitude de jugement, soulignant que la question déterminante est, en définitive, uniquement de savoir si l'autorité dispose d'un espace de liberté qui lui a été conféré par le législateur et que le juge doit respecter (ATAF 2015/9 du 13 mars 2015, consid. 6.2, avec références jurisprudentielle et doctrinales). La juridiction administrative chargée de statuer sur un recours est liée par les conclusions des parties, mais pas par les motifs que celles-ci invoquent (art. 69 al. 1 LPA).

E. 4

La recourante invoque des griefs de nature formelle et de fond. Il convient, dès lors, d'examiner en premier lieu les griefs de nature formelle.

E. 4.1

La recourante reproche ainsi au CSM d'avoir violé son droit d'être entendue à plusieurs égards : - elle n'avait pas eu accès au dossier complet. Alors qu'elle avait sollicité un tirage complet des procédures A/____/2018 et A/____/2019, sur lesquelles la décision contestée reposait dans une large mesure – en particulier dans les points B et C de la partie en fait –, et une copie intégrale de la procédure A/____/2022, le CSM n'avait donné aucune suite à ses requêtes, sans motivation ; - elle avait formellement requis l'audition de C_____ en qualité de témoin, mais le CSM n'avait donné aucune suite à sa requête, sans motivation ; - alors que la sous-commission avait réservé la suite de la procédure, le CSM avait rendu sa décision sans information que la cause était gardée à juger, la privant de la possibilité de s'exprimer sur les enquêtes menées ou non.

E. 4.2

Le droit d'être entendu est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) et rappelé à l'article 41 LPA. Il comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de prendre connaissance du dossier, d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, 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 et les arrêts cités). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 129 II 497, consid. 2.2). Le droit d'être entendu garantit également au justiciable le droit d'avoir accès au dossier pour connaître préalablement les éléments dont dispose l'autorité et jouir ainsi d'une réelle possibilité de faire valoir ses arguments avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 140 I 285, consid. 6.3.1 ; 137 II 266, consid. 3.2 ; 135 II 286, consid. 5.1 et les références). Le droit de consulter le dossier n'est cependant pas absolu et son étendue doit être définie de cas en cas, en tenant compte des intérêts en présence et de toutes les circonstances de l'espèce. Il peut être restreint, voire supprimé, pour la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, dans l'intérêt d'un particulier ou dans l'intérêt du requérant lui-même (ATF 126 I 7, consid. 2b). Selon l'art. 45 al. 3 LPA, une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-preuves (arrêt du Tribunal fédéral 1C_277/2016, du 29 novembre 2016, consid. 2.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas la juridiction saisie de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, 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 140 I 285, consid. 6.3.1 ; 136 I 229, consid. 5.2). Selon le Tribunal fédéral, l'on doit déduire du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; 137 II 266 consid. 3.2). Ainsi, du point de vue de la motivation de la décision, il suffit que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 139 V 496, consid. 5.1 ; 136 I 184 consid. 2.2.1). Commet un déni de justice formel et viole l'art. 29 al. 1 Cst., l'autorité qui ne statue pas ou n'entre pas en matière sur un recours ou un grief qui lui est soumis dans les formes et délai légaux, alors qu'elle était compétente pour le faire (ATF 135 I 6, consid. 2.1 ; 134 I 229, consid. 2.3 et les arrêts cités), si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (cf. ATF 133 III 235, consid. 5.2 ; 126 I 97, consid. 2b ; 125 III 440, consid. 2a). La réparation d'un vice de procédure en instance de recours, et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 137 I 195, consid. 2.3.2 ; 133 I 201, consid. 2.2). Une telle réparation dépendra toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 137 I 195, consid. 2.3.2 ; 126 I 68, consid. 2). Par ailleurs, même si la violation du droit d'être

entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est, en effet, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_24/2015, du 19 février 2015, consid. 2.2 et les références citées).

E. 4.3.1

En l'espèce, l'état de fait de la décision entreprise relate, en lettre B, la procédure disciplinaire CSM/___/2015 classée par une décision CSM/___/2015 MESURE, en lettre C, le fait que la situation du cabinet de A_____ était jugée préoccupante lors du contrôle semestriel au 30 juin 2018 et, en lettre D, la procédure disciplinaire classée par décision DCSM/___/2019. Il ressort également des considérants de la décision entreprise (not. consid. 3.4.2) que ces éléments ont eu un certain poids dans l'appréciation de la gravité du manquement disciplinaire retenu et le choix de la sanction. Or, les pièces sur lesquelles le CSM s'est fondé pour établir cette partie de l'état de fait ne figuraient pas au dossier de la procédure A/___/2022. En effet, le dossier produit par le CSM devant la Cour de céans et confirmé par son représentant comme étant complet ne comportait pas ces éléments, alors même que le conseil de la recourante en avait requis la production. Que ce conseil se soit déplacé au siège de l'autorité de première instance plutôt que de demander l'envoi d'une copie comme il l'a fait ne lui aurait donc pas davantage permis de trouver ces éléments. Aucun motif permettant de justifier un accès restreint au dossier n'a été mis en évidence devant la Cour de céans et le CSM a produit, sans réserve, les documents sollicités par la Cour de céans le 24 mai 2023. Dans ces circonstances, il faut admettre que la recourante n'a pas pu connaître, préalablement au prononcé de la décision entreprise, les éléments dont disposait l'autorité de première instance, ni faire valoir pleinement ses arguments. Le fait que la recourante s'était vu notifier les décisions de classement des précédentes procédures n'a pas pour effet de remédier à ces omissions. Par ailleurs, il ressort du considérant 3.2 de la décision entreprise que la procédure A/___/2022 a été ouverte « pour des faits comportementaux à l'égard de greffiers (automne 2020) ressortant du rapport du greffier de juridiction du 25 mai 2021, ainsi que pour de nouveaux faits comportementaux à l'égard de greffiers (automne 2021) et de faits relatifs à la gestion du cabinet (questions des prestations personnelles) ressortant du courrier adressé au Conseil par le Secrétaire général le 23 décembre 2021 ». Or, le courrier du 21 janvier 2022 du CSM annonçant l'ouverture de ladite procédure disciplinaire A/___/2022 transmettait au conseil de A_____ uniquement le rapport du 25 mai 2021 du directeur du tribunal _____ « initialement contenu dans la procédure A/2452/2019 » et la dénonciation du 23 décembre 2021 du Secrétaire général. A_____ n'a ainsi pas non plus été amenée à se prononcer sur ces « antécédents », ni n'a d'ailleurs été entendue par la sous-commission sur ceux-ci, éléments pourtant pertinents au regard de la décision DCSM/___/2022 du 7 novembre 2022 elle-même. Par conséquent, une violation du droit d'être entendu sous l'angle du droit à se déterminer sur tous les éléments pertinents et sous l'angle du droit d'accès au dossier doit être admise.

E. 4.3.2

S'agissant de la demande d'audition en qualité de témoin de C_____ formée par A_____ devant la sous-commission selon le procès-verbal d'audition des témoins du 30 mars 2022, lequel mentionne que « la suite de la procédure est réservée », elle est restée sans suite et la décision entreprise ne mentionne rien à ce sujet. Dès lors que C_____ était l'auteur de

deux rapports – l'un du 25 mai 2021 et le second du 15 décembre 2021 – ayant conduit à l'ouverture de la procédure disciplinaire à l'encontre de la recourante, rapports formellement contestés par cette dernière, le CSM ne pouvait pas, sans motivation, écarter ce témoignage. Compte tenu de ce que la sous-commission avait « réservé la suite de la procédure », la recourante ne pouvait pas non plus s'attendre à ce que la cause soit gardée à juger, sans qu'elle en soit dûment informée, de surcroît, à nouveau sans aucune motivation. Par conséquent, une violation du droit d'être entendu sous l'angle du droit de faire administrer des preuves doit être admise.

E. 4.3.3

La Cour de céans relève encore que le CSM n'a pas statué au sujet de la requête de la recourante, formulée sous la plume de son conseil selon le courrier du 21 février 2022, en vue de faire écarter de la procédure A/___/2022 les pièces transmises par le Secrétaire général, notamment des comptes rendus d'entretien qui auraient été « établis en violation de toutes les règles applicables ». En effet, le dossier transmis par l'autorité intimée contient notamment deux procès-verbaux de 2018, lesquels mentionnent la présence du Secrétaire général. La décision entreprise n'explique pas non plus pourquoi ces procès-verbaux étaient conservés au dossier. Cela étant, la recourante ne semble pas revenir sur ce point devant la Cour de céans. Au vu de l'issue de la procédure de recours, cette question pourra rester ouverte.

E. 4.4

Au vu des violations du droit d'être entendu constatées aux considérants 4.3.1 et 4.3.2. ci-dessus, se pose la question de la possibilité de réparer le vice devant l'instance de recours. En l'espèce, les violations portent sur des éléments essentiels de la décision entreprise, à savoir le bien-fondé et l'étendue des reproches adressés à la recourante, d'une part, et l'appréciation de la gravité des faits en vue de la sanction éventuellement à prononcer, d'autre part. Ces questions relevant de l'opportunité, elles échappent au contrôle de la Cour de céans.

E. 5

La décision entreprise doit ainsi être annulée, sans examen des questions de fond, et la procédure renvoyée à l'autorité de première instance, pour complément d'instruction (art. 69 al. 2 LPA).

E. 6

Compte tenu de l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de 1000 fr. sera allouée à la recourante, qui obtient gain de cause (art. 87 al. 2 LPA). ***