RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1948/2022-FPUBL **ATA/837/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 août 2022

dans la cause

Madame A_____
représentée par Me Robert Assael, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

et

Monsieur D_____

EN FAIT

1) Madame A_____ a été engagée le 1er juillet 2014 en qualité de cheffe d'unité au Service B_____ de la Ville de Genève (ci-après : la ville). Le 18 novembre 2015, elle a été nommée au poste de directrice du département C_____, avec effet au 1er février 2016.

2) Par décision du 19 janvier 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, le Conseil administratif de la ville (ci-après : le CA) a prononcé la suspension avec effet immédiat de Mme A_____ de son activité de directrice du C_____ jusqu'au prononcé d'une éventuelle sanction ou d'un licenciement et l'a informée de ce que le CA avait décidé, dans un premier temps, de mandater un expert externe pour effectuer notamment un état des lieux de la situation au sein de la direction du C_____.

Le recours formé par Mme A_____ le 31 janvier 2022 contre cette décision a été déclaré irrecevable par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par arrêt du 23 juin 2022 (ATA/652/2022).

3) Par décision du 2 mars 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, le CA a ouvert une enquête administrative à l'encontre de Mme A_____, qu'il a confiée à Monsieur D_____.

Par acte réceptionné à la chambre administrative le 16 mars 2022, Mme A_____ a formé recours devant la chambre administrative contre cette décision.

La procédure a été ouverte sous le n° A/839/2022.

4) a. Parallèlement, par courrier du 7 mars 2022 adressé au CA, Mme A_____ a sollicité la récusation de M. D_____.

Le rapport de proximité entre son représentant et M. D_____ pouvait donner l'apparence d'une partialité. Si le principe de l'enquête administrative devait être confirmé, il conviendrait de choisir un enquêteur en dehors du canton de Genève, compte tenu de sa fonction et de ses prétendues « difficultés relationnelles multiples envers la magistrate en charge du C_____ ».

b. Par décision du 18 mars 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, le CA a rejeté la demande de récusation formée par Mme A_____.

M. D_____ avait accepté sans aucune réserve le mandat d'enquêteur qui lui avait été confié. La demande de récusation n'était nullement motivée et aucune

circonstance n'était de nature à faire suspecter une partialité de l'enquêteur. De plus, le conseil de Mme A_____ avait récemment accepté de défendre un des collaborateurs de la ville contre une décision de sanction qui faisait suite à un rapport établi par M. D_____. La conduite d'une enquête administrative en dehors du canton de Genève n'avait pas lieu d'être, étant précisé que Mme A_____ n'occupait une fonction de directrice qu'au sein de l'un des départements d'une administration communale. Enfin, une enquête administrative effectuée dans le canton de Genève s'imposait pour éviter qu'une telle procédure ne puisse devenir longue et coûteuse.

c. Le recours formé par Mme A_____ le 28 mars 2022 contre cette décision devant la chambre administrative a été rejeté par arrêt du 3 mai 2022 (ATA/461/2022).

La recourante n'avait pas précisé la nature du rapport de proximité, ni exposé en quoi l'enquêteur présenterait concrètement un cas de récusation.

d. Le 10 juin 2022, Mme A_____ a interjeté un recours contre cet arrêt devant le Tribunal fédéral.

5) Parallèlement, par courrier du 10 mai 2022 adressé au CA, Mme A_____ a à nouveau sollicité la récusation de M. D_____.

Elle avait appris, le 5 mai 2022, que M. D_____ était membre du conseil d'administration de la E_____, désigné en 2018 par le Conseil administratif de la ville.

6) Par décision du 2 juin 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, le CA a déclaré la demande en récusation formée par Mme A_____ irrecevable et, en tout état, infondée.

Mme A_____ avait connaissance depuis de nombreuses années de la position de M. D_____ en tant que membre du conseil d'administration de la E_____ désigné par la ville. Il ressortait de son cahier des charges qu'elle avait notamment pour tâche d'examiner et analyser les différents points à l'ordre du jour des séances du CA et que la désignation de M. D_____ avait été portée à sa connaissance en 2018 déjà, au vu des documents qui lui avaient été adressés en sa qualité de directrice. Mme A_____ ne niait du reste pas qu'une telle information lui avait été communiquée en son temps. Le fait qu'elle ne s'en soit pas souvenu n'était pas pertinent. Dans la mesure où elle avait été informée le 2 mars 2022 de la désignation de M. D_____ en tant qu'expert, sa demande était tardive. Sa désignation comme membre délégué par la ville au sein du CA de la E_____ avait d'ailleurs été à nouveau communiquée le 27 avril 2022. Pour le reste, Mme A_____ ne démontrait nullement l'existence de circonstances de nature à faire suspecter une partialité de l'enquêteur. Ce nouveau motif de récusation était

d'ailleurs en contradiction manifeste avec les premiers reproches avancés à l'endroit de l'enquêteur. Enfin, l'activité exercée par M. D_____, avocat indépendant, au sein de la E_____ portait sur le domaine bancaire et n'était pas rémunérée par la ville.

7) Par acte mis à la poste le 13 juin 2022, Mme A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative contre la décision du 2 juin 2022, concluant à son annulation et à l'octroi de mesures provisionnelles tendant à enjoindre l'enquêteur d'annuler l'audience du 16 juin 2022 et de ne pas entreprendre d'acte d'enquête jusqu'à droit connu définitif dans la demande en récusation.

En percevant un revenu mensuel de CHF 6'485.- grâce à la ville, l'enquêteur présentait une apparence de partialité. Il aurait dû spontanément se retirer de la procédure.

Elle ne pouvait se souvenir de la centaine de communications qu'elle recevait par jour, ce d'autant moins que son assistante ne lui communiquait que celles qui nécessitaient une action de sa part ou dont le sujet pouvait avoir une importance pour le département. M. D_____ n'était pas un personnage public, dont la nomination aurait attiré l'attention.

8) Le 14 juin 2022, la chambre administrative a rejeté la demande de mesures provisionnelles tendant à enjoindre l'enquêteur d'annuler l'audience du 16 juin 2022 et de n'entreprendre aucun acte d'enquête jusqu'à droit connu définitif dans la demande de récusation.

9) Le 17 juin 2022, M. D_____ a relevé qu'il n'existait pas de motif de récusation.

Sa qualité d'administrateur de la E_____ avait fait l'objet d'un arrêté du Conseil d'État du 28 mars 2018, la banque ayant pour sa part émis un communiqué de presse. L'information avait été reprise par différents médias. Lorsque son mandat avait été renouvelé, l'information avait à nouveau fait l'objet d'un communiqué du Conseil d'État. Son mandat d'administrateur était encadré par la loi sur la E_____ et ses statuts. D'après les statuts, les membres du conseil d'administration de la E_____ devaient exercer leur mandat de manière indépendante et ne pas avoir de conflit d'intérêt avec cette activité. C'était dans ce contexte d'indépendance qu'il exerçait son activité d'administrateur. Le reproche qui lui était formulé était dès lors infondé. Les revenus réalisés grâce à cette activité faisaient l'objet d'une publication annuelle dans le rapport de la E_____ et ne provenaient nullement de la ville. Il semblait que la demande de récusation avait été formée pour empêcher le déroulement de la procédure.

L'enquête administrative devait désormais suivre son cours dans l'intérêt de Mme A_____.

10) Par réponse du 4 juillet 2022, la ville a conclu à ce que la demande d'octroi de mesures provisionnelles soit déclarée irrecevable, subsidiairement rejetée. Sur le fond, elle a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Elle s'est rapportée à justice quant à la condamnation de Mme A_____ à une amende ou à un émolument pour téméraire plaideur.

L'intimée disposait d'un intérêt public évident à l'exécution immédiate de la décision et la recourante n'apportait pas la preuve d'un intérêt privé supérieur. Les chances de succès du recours s'avéraient en outre particulièrement faibles.

Sur le fond, et pour les raisons déjà mentionnées dans la décision entreprise, la demande de récusation était tardive. En réalité, la recourante tentait par tous les moyens d'empêcher qu'une enquête administrative puisse être diligentée à son encontre. La demande de récusation était, à ce titre, téméraire.

À l'appui de sa réponse, la ville a produit :

- Un courriel de Madame F_____ du 20 mars 2018, adressé à Mme A_____, lui transférant le courriel du « dfl » du même jour au sujet de la désignation des représentants de la ville à la E_____ ;

- Un courriel de Madame G_____ du 26 mars 2018, adressé à Mme A_____, l'informant que le projet de procès-verbal de la séance du CA ordinaire du 21 mars 2018 était à disposition ;

- Le point n° 36 figurant à l'ordre du jour de la séance du 21 mars 2018 au sujet du mandat des membres délégués par la ville au sein du Conseil d'administration de la E_____, dont celui de M. D_____.

11) Par réplique du 27 juillet 2022, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions, reprenant la motivation de son recours. Elle a admis, en particulier, que les documents visés par l'intimée et datant de 2018 avaient dû lui être adressés.

12) Le 3 août 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles et au fond.

EN DROIT

1) Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 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 constitue, 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 par laquelle l'intimée a déclaré la demande de récusation de l'enquêteur irrecevable pour tardiveté et, en tout état, infondée.

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 partiale. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une personne impliquée ne sont pas décisives (ATF 134 I 20 consid. 4.2 et les arrêts cités ; 127 I 196 consid. 2b ; 125 I 119 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_425/2009 du 9 octobre 2009 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 ; 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).

Le Tribunal fédéral a rappelé que la procédure de récusation n'avait 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, 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

connaissait l'existence (ATF 124 I 121 consid. 2 ; 121 I 225 consid. 3 ; 119 Ia 221 consid. 5a).

b. Sur le plan cantonal, l'art. 15 al. 1 let. d 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), 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).

La demande de récusation doit être présentée sans délai à l'autorité (art. 15 al. 3 LPA).

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 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), 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.).

Dans un arrêt du 23 juin 2015 (ATA/657/2015, consid. 3), la chambre administrative a considéré que le fait que les deux enquêteurs désignés par le Conseil administratif, respectivement directeur général adjoint à la direction générale de l'administration municipale et juriste, dépendaient directement ou indirectement du secrétaire général ne permettait pas, en l'absence d'autres indices concrets, de mettre en doute leur objectivité. Dans un arrêt du 20 juin 2017 (ATA/678/2017, consid. 7), elle a considéré que la possibilité de nommer des enquêteurs internes, dont dispose la Ville à l'art. 97 al. 1 de son Statut du personnel du 29 juin 2010 (LC 21 151), était de nature à augmenter le risque qu'une apparence de partialité soit créée, dont le corollaire devait être l'exigence que les enquêteurs portent une attention toute particulière au déroulement serein de l'enquête et fassent preuve dans la conduite de celle-ci de la plus grande neutralité avec pour seul but d'établir les faits visés par celle-ci.

c. En l'occurrence, dans sa réponse au recours, l'intimée a produit plusieurs pièces datant de 2018, lesquelles attestent de ce que la recourante, en sa qualité de

directrice, avait reçu directement, sur sa messagerie électronique, des communications l'informant de la désignation de M. D_____ comme membre désigné par la ville au sein du conseil d'administration de la E_____. Cette information figurait également à l'ordre du jour de la séance du CA du 21 mars 2018, lequel a été transmis par courriel à la recourante. Il ressort par ailleurs du cahier des charges de l'intéressée qu'il lui appartenait de préparer et assurer le suivi des séances du CA, ainsi que d'examiner et analyser les différents points figurant à l'ordre du jour desdites séances. Elle devait également assurer une bonne circulation de l'information au sein de la direction. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la recourante ne pouvait ignorer, lors de la désignation de l'enquêteur le 2 mars 2022, que ce dernier avait été désigné par la ville au Conseil d'administration de la E_____. Elle a toutefois attendu près de deux mois pour se prévaloir de ce motif de récusation. Sa demande de récusation doit donc être considérée comme tardive.

Devant la chambre de céans, la recourante fait valoir qu'elle ne pouvait pas se souvenir de la centaine de communications qu'elle recevait chaque jour et que son assistante ne lui communiquait que celles nécessitant une action de sa part. Cette explication ne convainc pas, du fait déjà que la désignation de M. D_____ figurait à l'ordre du jour d'une séance du CA. S'ajoute à cela que la désignation de M. D_____ par la ville au Conseil d'administration de la E_____ ressort de publications générales facilement accessibles puisqu'elle fait l'objet, à tout le moins, d'un arrêté du Conseil d'État du 28 mars 2018 et d'une publication sur le site internet de la E_____. Quoi qu'il en soit, même à suivre le raisonnement de la recourante, sa demande de récusation serait de toute façon infondée. Le fait que l'enquêteur ait été désigné par la ville en qualité de membre du conseil d'administration de la E_____ ne constitue en effet pas une circonstance suffisante pour conclure à sa prévention ou sa partialité. Ainsi que l'a relevé l'intimée, l'enquêteur, dont l'activité d'administrateur est rémunérée par la E_____, n'entretient aucun lien de dépendance ou de subordination avec la hiérarchie de la recourante. Il exerce son mandat d'administrateur en toute indépendance, dans le respect des règles bancaires strictes qui s'appliquent à cette fonction. Dans ces conditions, on ne voit pas, et la recourante ne le démontre pas, en quoi sa désignation par la ville au sein du conseil d'administration de la E_____ devrait conduire à une apparence de partialité.

C'est partant à raison que l'autorité intimée a refusé d'admettre la demande de récusation formée par la recourante.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

3) L'intimée s'en rapporte à justice quant au prononcé d'une amende pour plaideur téméraire à l'encontre de la recourante.

a. Selon l'art. 88 LPA, la juridiction administrative peut prononcer une amende à l'égard de celui dont le recours, l'action, la demande en interprétation ou en révision est jugée téméraire ou constitutive d'un emploi abusif des procédures prévues par la loi (al. 1). L'amende n'excède pas CHF 5'000.- (al. 2).

b. En l'occurrence, dans son arrêt du 3 mai 2022 (ATA/461/2022), la chambre de céans avait déjà relevé que le recours interjeté contre la décision de l'intimée refusant d'admettre la demande de récusation formée par la recourante à l'encontre de M. D_____ frisait la témérité. Ce nonobstant, la recourante a à nouveau interjeté recours contre une décision rejetant une deuxième demande de récusation, qui est manifestement tardive. Ainsi que l'ont soulevé l'intimée et l'enquêteur, il apparait que le but de la recourante n'est pas tant d'assurer que l'enquête soit diligentée par une personne impartiale et indépendante que d'empêcher, par tous les moyens, le déroulement de l'enquête. Eu égard au maximum de CHF 5'000.-, la chambre administrative lui infligera une amende de CHF 500.- pour emploi abusif des procédures.

4) Le prononcé du présent arrêt rend sans objet la demande d'octroi de mesures provisionnelles.

5) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée, ni à l'autorité intimée ni à l'enquêteur qui n'y a pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 juin 2022 par Madame A_____ contre la décision du Conseil administratif de la Ville de Genève du 2 juin 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame A_____ un émolument de CHF 800.- ;

inflige une amende de CHF 500.- à Madame A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Robert Assael, avocat de la recourante, à Monsieur D_____ ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mme McGregor, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. Hüsler Enz	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :