RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2986/2020-FPUBL **ATA/266/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 mars 2021

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1) Monsieur A_____ a été engagé par la Ville de Genève (ci-après : la ville) le 20 mars 1991 en tant que _____ au service logistique et technique de la division de la voirie avec effet au 1er juillet 1991. Il est actuellement rattaché à l'unité des ateliers généraux (ci-après : UAG) du service logistique et manifestations (ci-après : LOM).

2) Le 26 août 2020, le conseil administratif (ci-après : CA) de la ville a décidé d'ouvrir une enquête administrative à l'encontre de M. A_____, qu'il a confiée à deux juristes au service juridique de la ville, à savoir Madame B_____ et Monsieur C_____. La hiérarchie de M. A_____ avait en effet remonté au CA des problèmes récurrents qu'elle aurait rencontrés avec l'intéressé en matière de temps de travail, d'« heures optionnelles », de planification des vacances et de durée des pauses ; elle soupçonnait également l'usage de ressources professionnelles à des fins personnelles, ainsi que la consommation d'alcool au travail.

3) Par acte posté le 7 septembre 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'ouvrir une enquête administrative à son encontre.

La procédure a été ouverte sous le n° A/2864/2020.

4) Le même jour, M. A_____ a informé par courrier les deux enquêteurs qu'il demandait leur récusation, en tant qu'ils ne pouvaient être impartiaux dès lors qu'ils travaillaient au service de la ville et étaient subordonnés au CA.

5) Par décision du 9 septembre 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, le CA a rejeté la demande de récusation des enquêteurs. Il n'existait aucun indice susceptible de faire douter de leur impartialité. Leur fonction au sein du service juridique ne pouvant entraîner per se une apparence de prévention, comme cela résultait de la jurisprudence.

6) Par acte posté le 21 septembre 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif, et principalement à l'annulation de la décision attaquée ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La directrice du département de la sécurité et des sports (ci-après : DSS), dans un courrier du 5 juin 2020, avait indiqué qu'il lui semblait opportun de confier l'enquête à une personne choisie en dehors de l'administration municipale.

La décision attaquée violait son droit d'être entendu. La procédure décisionnelle menée par le CA s'était opérée sans qu'il puisse accéder au dossier remis à ce dernier, ni compléter sa requête, le CA ayant statué en moins de deux jours. La décision avait été préparée par les enquêteurs eux-mêmes pour le CA.

Le refus de récuser les enquêteurs violait la garantie d'impartialité et d'indépendance de l'autorité. Le CA ne disait mot de l'absence de prise en compte de l'avis de la directrice du DSS. La décision d'ouverture d'enquête nommait servilement le propre service juridique de l'autorité ayant décidé d'ordonner une enquête administrative « en vue de son licenciement », selon les termes employés par la directrice du DSS. Dans ce contexte, la prévention des enquêteurs était systémique, et leur inhabilité était même reconnue par la hiérarchie de M. A_____.

La procédure a été ouverte sous le n° A/2986/2020.

7) Le 2 octobre 2020, M. A_____ a derechef demandé la récusation des enquêteurs.

8) Par décision du 14 octobre 2020, le CA a rejeté la demande de récusation précitée.

La demande était fondée sur le fait que les enquêteurs avaient permis à M. A_____, à la demande de ce dernier et sous certaines conditions, de consulter les documents papier qui se trouvaient sur son poste de travail et d'en copier les pages utiles à sa défense, moyennant certains aménagements, à savoir notamment qu'une copie desdits documents avait été établie par mesure de sécurité, ce qui ne signifiait pas que les enquêteurs ne joindraient pas lesdites pièces au dossier, mais seulement celles qui seraient le cas échéant produites par M. A_____ pour sa défense.

Pour le surplus, accéder à une demande d'acte d'instruction demandée par le justiciable lui-même ne pouvait pas constituer une preuve de partialité.

9) Le 26 octobre 2020, le recourant a fait parvenir à la chambre administrative cette décision du 14 octobre 2020. L'absence d'indépendance et d'impartialité des enquêteurs pouvait y être constatée, dans la mesure où ils se faisaient le porte-parole de l'employeur, démontrant de la sorte le « mélange des genres inadmissible » résultant de leur nomination. Le courrier valait en tant que de besoin complément au recours déjà déposé.

10) Le 17 décembre 2020, M. A_____ s'est de nouveau adressé à la chambre administrative en produisant un courrier qu'il adressait aux enquêteurs le jour même. Il y sollicitait pour la troisième fois la récusation des enquêteurs. Une audience s'était tenue le jour même, dont le but était d'entendre

Monsieur D_____ en qualité de témoin. Il n'avait pas été prévenu de l'indisponibilité du témoin, et les enquêteurs lui avaient posé une série de questions sur un courriel envoyé le 14 décembre 2020 par la directrice du DSS, en ne lui soumettant cette pièce qu'après l'avoir interrogé.

11) Le 17 décembre 2020, la ville a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet.

Le recours était irrecevable, la décision sur la deuxième demande de récusation n'ayant pas été contestée et étant entrée en force. Le recourant ne pouvait se contenter d'un « complément au recours », non sollicité et donc irrecevable, pour contester cette deuxième décision.

Le droit d'être entendu de M. A_____ n'avait pas été violé, dans la mesure où il s'agissait d'une procédure initiée par une requête de l'intéressé.

Comme indiqué dans la décision attaquée, la chambre administrative admettait dans sa jurisprudence que la dépendance directe ou indirecte d'un enquêteur à l'égard du directeur général de l'administration municipale ne permettait pas, en l'absence d'autres indices, de faire douter de son impartialité. Or en l'espèce aucun indice de ce genre n'avait été fourni par le recourant. Les modalités de consultation des documents, invoquées par l'intéressé dans sa deuxième demande de récusation, n'étaient à cet égard pas problématiques ; les enquêteurs ne s'étaient nullement montrés être les porte-parole de la ville dans ce cadre. Le cas échéant, il ne s'agirait pas d'une erreur procédurale grave ou répétée.

12) Par décision du 13 janvier 2021, le CA a rejeté la troisième demande de récusation des enquêteurs déposée le 17 décembre 2020.

À teneur du procès-verbal de l'audience du 17 décembre 2020, les enquêteurs avaient d'emblée expliqué avoir reçu des informations selon lesquelles M. A_____ aurait récemment rencontré certains de ses collègues. Ils lui avaient alors simplement demandé si ces informations étaient correctes ou non. L'intéressé avait répondu et s'était vu remettre une copie du courriel de la directrice du DSS du 14 décembre 2020 concernant les faits en question. L'audience s'était poursuivie et M. A_____ avait encore apporté des précisions.

On ne discernait dans ces événements aucun procédé déloyal, d'autant que M. A_____ était assisté d'un avocat et aurait pu refuser de s'exprimer avant de connaître la teneur exacte des éléments évoqués oralement par les enquêteurs.

13) Le 13 janvier 2021, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 12 février 2021 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

14) Le 25 janvier 2021, M. A_____ a communiqué la décision précitée à la chambre administrative. À titre subsidiaire, cette communication devait être traitée comme un nouveau recours à l'encontre de ladite décision.

15) Le 12 février 2021, la ville a persisté dans ses conclusions.

Les allégations nouvelles de M. A_____, selon lesquelles les enquêteurs seraient également en charge de traiter les procédures contentieuses ouvertes par l'intéressé contre la ville, étaient vigoureusement contestées. Il était par ailleurs tout à fait admissible, en fonction des ressources humaines disponibles et des besoins de l'administration, qu'un enquêteur soit sollicité pour rédiger un projet d'écriture au nom de la ville.

Le renforcement du personnel du service juridique intervenu durant les deux dernières décennies permettait du reste – sous réserve de cas exceptionnels non réalisés en l'espèce – d'éviter que des enquêteurs ne doivent traiter eux-mêmes des procédures judiciaires liées aux enquêtes administratives qu'ils conduisaient.

16) Le 12 février 2021 également, le recourant a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), étant précisé que, s'agissant d'une décision incidente, 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) L'intimée estime que le recours doit être déclaré irrecevable, sa deuxième décision de refus de récusation étant entrée en force faute d'avoir été contestée dans les formes.

À cet égard, il est exact que les mentions dans les courriers du recourant des 26 octobre 2020 et 25 janvier 2021, selon lesquelles la première de ces communications valait « en tant que de besoin complément au recours déjà déposé », et la seconde devait être traitée comme un nouveau recours à l'encontre de la nouvelle décision, ne sauraient en soi équivaloir au dépôt d'actes de recours indépendants et clairement désignés comme tels, conformes aux exigences des art. 64 et 65 LPA. Ces courriers ne sont toutefois pas, de ce seul fait, irrecevables, mais ont été acceptés par le juge délégué en tant que preuves nouvelles, admissibles en vertu de l'art. 68 LPA.

L'intimée se méprend également sur la portée de l'absence de recours contre les deuxième et troisième décisions de refus de récusation prises par le CA. En effet, la force de chose décidée qui y est attachée ne vaut que pour la procédure y relative, et ne saurait faire entrer en force la première décision qui faisait l'objet d'un recours.

Il s'ensuit que le recours est recevable.

3) Le recourant invoque que son droit d'être entendu aurait été violé, la procédure décisionnelle menée par le CA s'étant déroulée en moins de deux jours, ce sans qu'il puisse accéder au dossier remis au CA, ni compléter sa requête.

a. À teneur de l'art. 41 LPA, les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. Elles ne peuvent prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires.

b. Tel que 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'intéressé de produire 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 influer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.2 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; 136 I 265 consid. 3.2).

c. Dans une procédure initiée sur requête d'un administré, celui-ci est censé motiver sa requête en apportant tous les éléments pertinents ; il n'a donc pas un droit à être encore entendu par l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision, afin de pouvoir présenter des observations complémentaires. Reste réservée l'hypothèse où l'autorité entendrait fonder sa décision sur des éléments auxquels l'intéressé ne pouvait s'attendre (ATA/523/2016 du 21 juin 2016 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 519 s., n. 1530).

d. En l'espèce, la procédure de récusation a été initiée par une requête du recourant, si bien qu'il n'avait pas à être encore entendu par l'autorité avant la prise de décision, cette dernière ne faisant pas ressortir d'éléments auxquels le recourant ne pouvait s'attendre. Quant à l'accès au dossier administratif ayant justifié l'ouverture d'une enquête administrative, il s'agit d'un point extérieur au litige portant sur la récusation des enquêteurs.

Le grief sera donc écarté.

4) Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de refus de récusation des enquêteurs prise par le CA le 9 septembre 2020. La demande de récusation vise les enquêteurs nommés par le CA, soit Mme B_____ et M. C_____, employés de la ville et membres du service juridique de cette dernière.

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), ce qui est le cas en l'espèce.

5) a. 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/52/2011 du 1er février 2011 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 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 ; ATA/237/2017 du 28 février 2017 et les références citées).

b. 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 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 partiale. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles des personnes impliquées ne sont pas décisives (arrêt du Tribunal fédéral 1C_389/2009 précité ; ATF 142 III 521 consid. 3.1.1 ; 131 I 24 consid. 1.1 ; 127 I 196 consid. 2b ; 125 I 209 consid. 8a ; 125 I 119 consid. 3b).

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).

c. 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 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.).

d. Le Tribunal fédéral a 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, 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). Ainsi, même à l'aune de l'art. 30 Cst., si des décisions ou des actes de procédure, se révélant ensuite erronés, peuvent fonder une apparence de prévention, seules les erreurs particulièrement graves des devoirs du magistrat et dénotant en outre objectivement que celui-ci est prévenu, justifient de retenir sa partialité (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_761/2020 du 8 février 2021 consid. 5.2.2). D'autres motifs doivent donc exister pour admettre que 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).

e. Dans un arrêt de 2017 (encore rappelé dans l'ATA/1466/2019 du 2 octobre 2019 consid. 7), la chambre de céans a considéré que la possibilité de nommer des enquêteurs internes, dont dispose la ville dans son statut (art. 97 al. 1 du statut du personnel de la ville du 29 juin 2010 - LC 21 151 ; ci-après : le statut) 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. Dans le contexte d'un enquêteur interne à l'administration, la chambre administrative avait déjà eu l'occasion d'examiner la dépendance directe ou indirecte de celui-ci à l'égard du directeur général de l'administration municipale, pour conclure que celle-ci ne permettait pas, en l'absence d'autres indices, de douter par principe de son objectivité (ATA/657/2015 du 23 juin 2015 consid. 3).

6) En l'espèce, conformément à la jurisprudence précitée, le simple fait que les deux enquêteurs appartiennent au service juridique de la ville et soient subordonnés au directeur général de l'administration municipale ne suffit pas à retenir qu'ils seraient prévenus. Ceci reste valable quand bien même la supérieure

hiérarchique du recourant aurait préféré que soient nommés une ou des personnes extérieures à l'administration – choix qui serait à l'évidence préférable, de manière générale, en termes d'indépendance et d'impartialité des enquêteurs, mais que le droit n'impose en l'état pas aux communes.

Quant aux comportements subséquemment dénoncés par le recourant, et ayant fait l'objet de ses deuxième et troisième demandes de récusation, il ne s'agit à tout le moins pas d'erreurs procédurales graves et répétées susceptibles de conduire à leur récusation.

Enfin, la chambre de céans n'a pas de raison objective de douter de l'affirmation de l'intimée lorsqu'elle déclare qu'en l'espèce, les enquêteurs n'ont pas dû traiter eux-mêmes des procédures judiciaires liées à l'enquête administrative qu'ils conduisent.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

7) Le prononcé du présent arrêt rend sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif.

8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée art. (art. 87 al. 2 LPA)

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 septembre 2020 par Monsieur A_____ contre la décision du conseil administratif de la Ville de Genève du 9 septembre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'à la Ville de Genève.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. Cichocki	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :