

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/986/2022-FPUBL

ATA/461/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 mai 2022

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Robert Assael, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

et

Monsieur B_____

EN FAIT

- 1) Madame A_____ a été engagée le 1^{er} juillet 2014 en qualité de cheffe d'unité au Service C_____ de la Ville de Genève (ci-après : la ville). Le 18 novembre 2015, elle a été nommée au poste de directrice du département D_____ (ci-après : D_____), avec effet au 1^{er} 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 D_____ 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 D_____.
- 3) Par acte du 31 janvier 2022, Mme A_____ a interjeté recours par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision concluant à son annulation et à la restitution de l'effet suspensif.

La procédure a été ouverte sous le n° A/390/2022.

- 4) 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 B_____. À titre de mesures provisionnelles, le CA a confirmé la suspension de l'activité de Mme A_____ jusqu'au prononcé d'une éventuelle sanction ou d'un licenciement, afin notamment d'assurer le bon déroulement du service, de préserver les collaborateurs au sein de la direction du D_____ et de lui permettre d'assurer sa défense. La mesure de suspension serait réévaluée si elle devait se poursuivre au-delà du 19 juillet 2022. Dans cet intervalle, un éventuel solde de vacances et de jours de compensation dus pour cette période devrait être épuisé et le versement d'éventuelles indemnités liées à sa fonction de directrice, par exemple en lien avec les horaires irréguliers, était confirmé et reprendrait le premier jour du mois suivant la fin de la suspension d'activité.
- 5) 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.

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

Le rapport de proximité entre son représentant et M. B_____ 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 D_____ ».

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

M. B_____ 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. B_____. 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.

- 8) Par courrier du 21 mars 2022, M. B_____, dans le cadre de l'enquête administrative qui lui était confiée, a invité Mme A_____ à lui faire parvenir une détermination écrite sur les griefs formulés dans le courrier du CA du 2 mars 2022. Un délai au 4 avril 2022 lui a été imparti à cet effet.

- 9) Par acte mis à la poste le 28 mars 2022, Mme A_____ a interjeté recours par-devant la chambre administrative contre la décision du 18 mars 2022, concluant à son annulation et à la restitution de l'effet suspensif.

S'agissant de l'effet suspensif, il n'y avait aucune urgence à ce que l'enquête soit réalisée.

Sur le fond, un rapport de proximité entre le conseil de la personne faisant l'objet de l'enquête administrative et l'enquêteur administratif était de nature à faire suspecter la partialité de celui-ci. S'il était exact que M. B_____ avait accepté le mandat d'enquêteur, tout en connaissant la constitution de son représentant, la requête en récusation ne lui avait pas été soumise. Il n'avait dès lors pas pu prendre position sur la réalité du « rapport de proximité ». Enfin, la situation était très différente de celle dans laquelle son représentant avait accepté la défense d'un fonctionnaire contre une sanction faisant suite à un rapport établi par M. B_____. En effet, quand son représentant avait accepté le mandat, l'enquête administrative était terminée, de sorte que les liens avec l'enquêteur ne pouvaient plus avoir une quelconque influence. Or, dans le cas présent, le travail de l'enquêteur n'avait pas encore commencé.

La procédure a été ouverte sous le n° A/986/2022.

- 10) Par pli du 31 mars 2022, la chambre administrative a transmis la demande de récusation du 7 mars 2022 à M. B_____, l'invitant à se déterminer.
- 11) Le 1^{er} avril 2022, M. B_____ a répondu qu'il ne discernait pas quelles circonstances pourraient « donner l'apparence d'une partialité ». Il n'avait jamais manqué aux garanties générales de procédure, que ce soit dans l'exercice de sa profession, de ses charges successives de juge suppléant auprès des juridictions ou dans la conduite de plusieurs enquêtes administratives. L'enquête administrative ouverte contre Mme A_____ serait conduite avec diligence et impartialité.
- 12) Le même jour, Mme A_____ a ajouté que le secret professionnel de son conseil ne permettait pas d'en dire davantage sur le motif de récusation.
- 13) Par réponse du 11 avril 2022, la ville a conclu, sur mesures provisionnelles, au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif. Sur le fond, elle a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Préalablement, elle s'est rapportée à justice quant à la condamnation à une amende ou un émolument pour téméraire plaideur.

Le recours ne répondait pas à l'exigence de motivation. La demande de récusation avait été formulée en utilisant le conditionnel « pourrait » et n'exposait pas les motifs à l'appui de la requête.

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, la demande de récusation se fondait exclusivement sur le rapport de proximité entre M. B_____ et le conseil de la recourante, qui « pourrait donner l'apparence d'une partialité ». L'emploi du conditionnel « pourrait » démontrait que le conseil de la recourante n'était pas certain de ce qu'il avançait. M. B_____ bénéficiait d'une solide expérience en la matière et disposait de toutes les qualités d'impartialité et d'indépendance pour conduire à bien l'enquête administrative ouverte contre Mme A_____. Lorsque le mandat lui avait été confié, il connaissait l'identité du conseil de la recourante. Or, dans la mesure où il avait accepté le mandat sans réserve, l'intimée était partie de l'idée qu'il n'existait pas de lien entre les personnes concernées pouvant donner l'apparence d'une partialité. Le conseil de la recourante avait d'ailleurs récemment accepté un mandat qui opposait un collaborateur de la ville qui avait fait l'objet d'une enquête administrative conduite par M. B_____. Or, au moment où il avait accepté ce mandat, il ne pouvait exclure qu'une audition de l'enquêteur puisse intervenir. 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.

- 14) Par réplique du 22 avril 2022, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions, sollicitant en outre que M. B_____ soit interrogé sur la nature du lien qu'il entretenait avec son conseil, étant rappelé que la récusation s'imposait si des circonstances extérieures à l'affaire pouvaient influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie.

Les moyens de preuve n'avaient pas été précisés dans le recours puisque son conseil était tenu au secret professionnel. Il ne s'agissait toutefois pas de rapports de voisinage, d'études ou nés lors d'obligations militaires communes ou lors de contacts réguliers dans un cadre professionnel.

L'absence de diligence de la ville démontrait qu'il n'y avait pas d'urgence. Alors que ses griefs dataient au plus tard de l'automne 2021, l'intimée avait attendu le 19 janvier 2022 pour suspendre la recourante et le 2 mars 2022 pour ordonner l'ouverture d'une enquête administrative. L'enquêteur avait annulé le délai qui lui avait été fixé au 4 avril 2022 pour faire parvenir ses déterminations, démontrant ainsi que, pour lui également, il s'imposait d'attendre que la question de la récusation soit définitivement jugée.

Enfin, il était constant que les enquêteurs n'étaient jamais entendus par la chambre administrative.

- 15) Sur ce, la cause A/986/2022 a été gardée à juger sur effet suspensif et au fond, ce dont les parties ont été informées.

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 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 constituée, 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 conteste en premier lieu la recevabilité du recours, qui ne serait pas suffisamment motivé.
- a. Selon l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions de la recourante ou du recourant (al. 1). En outre, il doit contenir l'exposé des motifs ainsi que

l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose la personne recourante doivent être jointes. À défaut, un bref délai pour satisfaire à ces exigences est fixé à cette dernière, sous peine d'irrecevabilité (al. 2).

b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions de la personne recourante. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que le tribunal et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins de la recourante ou du recourant (ATA/595/2020 du 16 juin 2020 consid. 2b).

c. L'exigence de motivation de l'art. 65 al. 2 LPA a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre. Elle signifie que la personne recourante doit expliquer en quoi et pourquoi elle s'en prend à la décision litigieuse (ATA/1672/2019 du 12 novembre 2019 consid. 6a ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 803 ss n. 8.8.1.3). L'exigence de la motivation est considérée comme remplie lorsque les motifs du recours, sans énoncer les conclusions formelles, permettent de comprendre aisément ce que la personne recourante désire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_823/2017 du 23 mars 2018 consid. 4 ; ATA/1588/2019 du 29 octobre 2019 consid. 5b).

d. En l'espèce, la recourante a expressément conclu à l'annulation de la décision attaquée et à ce que l'enquêteur soit interrogé sur la nature du lien qui le lie à son conseil. Elle reproche en particulier à l'autorité intimée d'avoir rejeté sa demande de récusation, faisant valoir que son conseil entretient un rapport de proximité avec l'enquêteur. Suffisamment motivé, le recours est recevable. Autre est la question de savoir si la recourante s'est prévaluée de faits, rendus suffisamment vraisemblables, à l'appui de sa demande de récusation.

3) La recourante conclut à ce que l'enquêteur soit interrogé sur la nature du lien qu'il entretient avec son conseil.

a. Le droit d'être entendu, 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), comprend notamment le droit de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite aux offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

L'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

b. En l'espèce, dans le cadre de la présente procédure, la demande de récusation formée par la recourante le 7 mars 2022 a été transmise à l'enquêteur afin qu'il puisse se déterminer sur le motif de récusation invoqué par l'intéressée. L'enquêteur a formulé ses observations par courrier du 1^{er} avril 2022. À cela s'ajoute que la recourante, à qui appartient le fardeau de la preuve, n'a pas avancé d'éléments de faits susceptibles d'être instruits davantage. La chambre administrative dispose donc d'un dossier complet lui permettant de statuer en toute connaissance de cause. Il ne sera par conséquent pas donné suite à la requête de la recourante.

4) Le litige porte sur l'existence d'un motif de récusation concernant la personne appelée à conduire une enquête administrative à l'encontre de la recourante.

a. L'art. 29 al. 1 Cst. 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 partielle. 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). Par ailleurs, le seul fait qu'une autorité ait déjà rendu une décision défavorable au recourant ne suffit pas pour admettre un motif de prévention (ATF 114 Ia 278 consid. 1), ni le refus de l'assistance judiciaire en raison de l'absence de chances de succès (ATF 114 Ia 50 consid. 3d ; sur cette question, voir aussi ATF 131 I 24 consid. 1.2 et 1.3). En revanche, la récusation sera admise dès qu'il existe une apparence objective de prévention, sans égard au fait que l'autorité concernée se sente elle-même apte à se prononcer en toute impartialité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009, consid. 3.2, publié in SJ 2009 I p. 233 ss).

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).

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.).

c. 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).

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 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).

d. En l'occurrence, la recourante se prévaut d'un « rapport de proximité » qui « pourrait donner l'apparence d'une partialité » entre son conseil et la personne chargée de l'enquête administrative. Elle ne précise toutefois pas la nature du rapport de proximité, se limitant à indiquer qu'il ne s'agit pas de rapports de voisinage, d'études ou nés lors d'obligations militaires communes ou lors de contacts réguliers dans un cadre professionnel. Ce faisant, la recourante n'expose pas en quoi l'enquêteur présenterait concrètement un cas de récusation au sens de

l'art. 15 al. 1 let. d LPA. Contrairement à ce que soutient l'intéressée, le secret professionnel de son conseil ne l'empêchait pas de se prévaloir de faits à l'appui de sa demande de récusation, tout en préservant l'éventuel anonymat des personnes impliquées. À cela s'ajoute que, dûment questionné sur le motif de récusation invoqué par la recourante, l'enquêteur a indiqué qu'il ne discernait pas quelles circonstances pourraient donner l'apparence d'une partialité. Compte tenu de la motivation – très sommaire – à l'appui de la demande de récusation, la chambre de céans n'a pas de raison objective de douter de l'affirmation de l'enquêteur. C'est partant à juste titre que l'intimée a refusé d'admettre la demande de récusation formée par la recourante.

Entièrement mal fondé, le recours, qui frise la témérité, sera rejeté.

- 5) Le prononcé du présent arrêt rend sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif.
- 6) 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 (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 mars 2022 par Madame A_____ contre la décision du Conseil administratif de la Ville de Genève du 18 mars 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame 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 Robert Assael, avocat de la recourante, à Monsieur B_____, ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Lauber et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :