

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4344/2010-FPUBL

ATA/52/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 1^{er} février 2011

dans la cause

Monsieur P_____

représenté par Me Christian Bruchez, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Monsieur P_____ a été nommé fonctionnaire le 10 novembre 2009, après avoir travaillé plusieurs années au bénéfice d'un contrat d'agent spécialisé, comme directeur du service des affaires extérieures (ci-après : le SAE), rattaché au département du territoire, devenu depuis lors le département de l'intérieur et de la mobilité, service transféré dès le 7 décembre 2009 au département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après : le département ou le DARES).
2. Le 12 avril 2010, le groupe de confiance instauré par l'art. 4 du règlement relatif à la protection de la personnalité à l'Etat de Genève du 18 juin 2008 (RPPers - B 5 05.10) a recommandé au Conseil d'Etat d'ouvrir une enquête administrative à l'encontre de M. P_____, pour infraction au devoir de service au sens des art. 20, 21 let. a et 23 let. f de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), ainsi que de l'art. 3 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01). Cette recommandation a été transmise, dans un premier temps, à Madame D_____, secrétaire générale du DARES.
3. Le 21 mai 2010, cette dernière a écrit au directeur général de l'Office du personnel de l'Etat (ci-après : OPE). Le DARES sollicitait l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de l'intéressé.
4. Par arrêté du 1^{er} juin 2010, le Conseil d'Etat a ordonné l'ouverture d'une enquête administrative contre M. P_____. Cette décision réservait la possibilité de faire porter l'enquête administrative sur tous faits répréhensibles pouvant apparaître en cours de procédure. M. P_____ n'était pas suspendu provisoirement pendant la durée de l'enquête administrative. Toutefois, la faculté de prendre une telle mesure demeurait réservée. La conduite de l'enquête était confiée à Monsieur Christian Coquoz, juge à la Cour de justice.
5. Ce dernier a procédé à l'audition de M. P_____, ainsi que de plusieurs témoins durant l'été 2010.
6. Avant qu'il ne rende son rapport, le groupe de confiance a alerté à nouveau Mme D_____. Il y avait nécessité de prendre des mesures de protection vis-à-vis d'une collaboratrice de l'Etat qui dépendait hiérarchiquement de M. P_____. Avec l'accord de cette dernière, donné le 28 septembre 2010, ce courrier a été transmis à l'enquêteur.

7. Les 11, 15 et 18 octobre 2010 trois fonctionnaires du SAE, Madame R_____, Monsieur B_____ ainsi que Madame T_____ ont été successivement entendus par Mesdames Z_____, directrice à la direction des ressources humaines du département, et M_____, responsable de secteur aux ressources humaines du DARES, auxquelles s'était adjoint Monsieur E_____, secrétaire adjoint de celui-ci. Ces entretiens ont fait l'objet d'un compte-rendu signé des participants.

8. Le 22 octobre 2010, M. P_____, par l'intermédiaire de son conseil, a écrit à Madame Michèle Righetti, secrétaire générale du DARES. Il s'étonnait de ne pas avoir reçu copie du rapport d'enquête qui avait été adressé à l'Etat de Genève par l'enquêteur après les dernières auditions, ainsi que la communication des dernières pièces. Il avait été informé que le service des ressources humaines du DARES avait récemment entendu plusieurs personnes de son service et désirait savoir dans quel cadre ces auditions étaient intervenues.

9. Le 1^{er} novembre 2010, M. P_____ a été entendu en compagnie de son conseil par Mmes Z_____, W_____ et M. E_____. Selon le compte-rendu de cet entretien, l'objet de celui-ci était de répondre au courrier du 22 octobre 2010. Des éléments nouveaux concernant l'affaire en cours avaient fait leur apparition. Des collaborateurs du SAE avaient exprimé des doléances à l'encontre de M. P_____. Une demande de complément d'enquête devait être soumise au Conseil d'Etat lors de sa séance du 3 novembre 2010. Le DARES envisageait de demander la suspension provisoire de M. P_____, la situation étant extrêmement tendue, tant pour celui-ci que pour les collaborateurs du SAE. L'intéressé a contesté les griefs qui lui étaient faits. Son conseil s'est dit surpris par la procédure et par le fait que le rapport d'enquête n'avait pas été transmis à M. P_____, alors qu'il avait le droit d'en prendre connaissance. Il a demandé à pouvoir accéder aux documents relatifs aux nouveaux faits, avant que le Conseil d'Etat ne prenne sa décision. Les représentants du DARES lui ont répondu que l'intéressé aurait accès à l'ensemble des enquêtes, après la prise de décision du Conseil d'Etat.

10. Le jour-même, M. P_____ a écrit au Conseil d'Etat. Il s'insurgeait contre le fait que le rapport d'enquête ne lui ait pas été communiqué et que le DARES ait refusé de lui indiquer les éléments précis sur la base desquels une nouvelle enquête administrative allait être demandée. Ses droits procéduraux étaient atteints, de même que ses droits de la personnalité. M. P_____, une fois l'enquête achevée, devait pouvoir s'exprimer par écrit dans les trente jours. Il avait le droit de prendre connaissance du rapport. A défaut de transmettre celui-ci, le Conseil d'Etat devait rendre une décision sujette à recours. En outre, avant toute décision sur l'ouverture d'une nouvelle enquête administrative et le prononcé d'une mesure de suspension, son droit d'être entendu devait être respecté.

11. Le 3 novembre 2010, le Conseil d'Etat a pris un arrêté qu'il a notifié à M. P_____. Une enquête administrative complémentaire était ordonnée, également confiée à M. Coquoz. Celle-ci devait porter sur les faits mentionnés dans les considérants, soit les nouvelles plaintes émises à l'encontre de M. P_____. L'intéressé était suspendu provisoirement de ses fonctions dans l'attente du résultat de l'enquête administrative, sans suspension de traitement.
12. Le même jour, le Conseil d'Etat a répondu au courrier de M. P_____ du 1^{er} novembre 2010. Il avait été saisi d'une demande de complément d'enquête administrative portant sur des faits nouveaux. Ladite demande s'inscrivait cependant dans le cadre de l'arrêté du 1^{er} juin 2010. L'enquête administrative n'était donc pas close et ne le serait pas avant que le complément d'enquête ne soit effectué. Le droit d'être entendu de M. P_____ avait été respecté, puisque le 1^{er} novembre 2010, les faits nouveaux lui avaient été communiqués et qu'il avait eu la possibilité de s'exprimer. Les pièces feraient partie du dossier d'enquête, auquel M. P_____ aurait accès et au sujet duquel il pourrait faire valoir ses droits en temps opportun.
13. Le 11 novembre 2010, l'enquêteur a écrit à M. P_____. Il avait pu consulter à sa demande les pièces relatives à l'extension, sur faits nouveaux, de l'enquête administrative qui lui avait été confiée le 1^{er} juin 2010. Il n'entendait pas procéder à l'audition de Mme T_____, en sa présence, compte tenu de la recommandation du groupe de confiance. Il communiquait à son conseil copie du compte-rendu de l'entretien avec celle-ci du 18 octobre 2010, rédigé le 21 octobre 2010, en lui demandant de lui faire parvenir, avant le mercredi 17 novembre 2010, la liste écrite des questions que l'intéressé souhaitait lui faire poser. Il refusait de délivrer une copie des autres pièces du dossier. D'une part, à situation égale, M. P_____ n'avait pas demandé de copies avant les auditions menées à la suite du premier arrêté du Conseil d'Etat et, d'autre part, cette autorité lui avait rappelé, dans sa lettre du 3 novembre 2010, qu'il disposerait d'un délai de trente jours pour présenter ses observations sur le dossier qui serait mis à sa disposition par l'OPE à la fin de l'enquête administrative, ce qui préserverait son droit d'être entendu. L'enquêteur refusait d'entendre à nouveau M. P_____ et transmettait une copie, valant convocation, des citations adressées à Mme R_____ et à M. B_____ pour une audition qui aurait lieu le 18 novembre 2010.
14. Le 15 novembre 2010, M. P_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 3 novembre 2010, refusant la communication du premier rapport d'enquête (cause A/3915/2010).
15. Le 17 novembre 2010, M. P_____ a sollicité du Conseil d'Etat la récusation de l'enquêteur. Il ressortait clairement de la teneur du courrier de ce dernier du 11 novembre 2010 que celui-ci n'entendait pas respecter son droit

d'être entendu lors de la conduite du complément d'enquête administrative. L'enquêteur ne respectait pas les indications du Conseil d'Etat et de Mme Z_____, selon lesquelles il aurait accès à toutes les pièces du dossier de l'enquête et pourrait pleinement s'exprimer. M. P_____ contestait ne pas avoir demandé copie du dossier avant les auditions menées à la suite du premier arrêté du Conseil d'Etat. De telles copies avaient été immédiatement remises à son conseil par le greffe de la Cour de justice. Il ne comprenait pas la position de l'enquêteur, laquelle démontrait que ce dernier était prêt à avancer n'importe quel argument, même le plus incongru et le plus arbitraire, pour entraver son droit d'être entendu. Des circonstances objectives lui faisaient suspecter l'impartialité de l'enquêteur, au sens l'art. 15 al. 2 let. d de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Le complément d'enquête devait être suspendu jusqu'à droit jugé par la chambre administrative sur son recours du 15 novembre 2010. Le procédé consistant à interroger longuement trois personnes du SAE en présence de la hiérarchie et de la direction des ressources humaines du DARES et établir des procès-verbaux détaillés de ces entretiens revenait à effectuer une enquête administrative en violation de son droit d'être entendu et de l'art. 27 LPAC, conformément à ce qu'avait déjà jugé le Tribunal administratif (ATA/417/2008 du 26 août 2008). Le Conseil d'Etat devait écarter de la procédure les rapports d'audition de Mmes T_____, R_____, et de M. B_____.

16. Le 7 décembre 2010, le Conseil d'Etat a, par arrêté, rejeté la demande de récusation de l'enquêteur et refusé d'écarter de la procédure les comptes-rendus d'entretien des trois collaborateurs du SAE entendus les 11, 15 et 18 octobre 2010. Cet arrêté était exécutoire nonobstant recours.

Même si le courrier de l'enquêteur du 11 novembre 2010 pouvait paraître malencontreux, il ne démontrait aucune partialité de sa part. Les faits, objets de l'arrêté du 3 novembre 2010, relatifs au complément d'enquête avaient été portés à la connaissance de M. P_____, qui avait pu s'exprimer à leur sujet. Son droit d'accès au dossier après une instruction complète subsistait. Il pourrait demander à l'enquêteur de procéder à son audition lorsque la phase d'instruction relative au complément d'enquête aurait débuté. Il pourrait ensuite rédiger ses observations avant qu'une décision ne soit prise par le Conseil d'Etat.

La requête visant à écarter de la procédure les comptes-rendus d'entretien des trois collaborateurs du SAE précités n'était pas fondée. Ces trois entretiens ne constituaient pas des auditions préliminaires, mais relevaient de la gestion du personnel et du rôle hiérarchique des organes du département à l'égard de leurs subordonnés. Dans un cas, l'audition avait été sollicitée par le service de la santé des personnes de l'Etat en vue d'une reprise du travail. Dans le second cas, la collaboratrice avait demandé à être reçue par la direction des ressources humaines du département et dans le troisième cas le collaborateur s'était entretenu avec le

secrétaire-adjoint chargé de la supervision du SAE. Ces auditions pouvaient être versées au dossier concernant le complément d'enquête administrative.

L'arrêté constituait une décision incidente, susceptible de faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif dans un délai de dix jours à compter de sa notification.

17. Par acte posté le 20 décembre 2010, M. P_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre l'arrêté précité, reçu le 8 décembre 2010 (cause A/4344/2010). A titre préalable, il a requis la restitution de l'effet suspensif et, à titre provisionnel, qu'il soit fait interdiction à M. Coquoz de procéder à tout acte d'instruction en relation avec le complément d'enquête ordonné par le Conseil d'Etat le 3 novembre 2010. Il devait être fait interdiction au Conseil d'Etat de transmettre à tout nouvel enquêteur les comptes-rendus d'entretien des 11, 15 et 18 octobre 2010 établis par le DARES, jusqu'à droit jugé dans la procédure. Sur le fond, il concluait à l'annulation de l'arrêté du Conseil d'Etat du 7 décembre 2010 et à ce que la récusation de M. Coquoz soit ordonnée. Le complément d'enquête ordonné par l'arrêté du Conseil d'Etat du 3 novembre 2010 devait être confié à un autre enquêteur. De même devaient être écartés du dossier de la procédure d'enquête administrative les trois comptes-rendus d'entretien précités, ceci avec suite de dépens.
18. Par arrêt du 21 décembre 2010 dans la cause A/3915/2010 (ATA/902/2010), le Tribunal administratif a déclaré irrecevable le recours de M. P_____ contre le refus du Conseil d'Etat de lui transmettre le premier rapport d'enquête. L'existence d'un préjudice irréparable n'était pas démontrée.
19. Par courrier du 23 décembre 2010, le juge délégué a accordé un délai au Conseil d'Etat pour répondre et l'a enjoint, à titre pré-provisionnel, à renoncer à prononcer une décision relative au statut du recourant, qui serait fondée sur les éléments de l'enquête administrative. De même, le Conseil d'Etat devait prier M. Coquoz de ne plus procéder à quelque acte d'enquête que ce soit.
20. Le 12 janvier 2011, l'OPE a répondu au recours pour le compte du Conseil d'Etat. Il conclut à l'irrecevabilité de la demande de restitution de l'effet suspensif et s'en rapporte à l'appréciation de la chambre administrative en ce qui concerne la demande de mesures provisionnelles. Sur le fond, il a conclu au rejet du recours.

Un effet suspensif ne pouvait être accordé ni restitué lorsque le recours était dirigé, comme en l'occurrence, contre une décision au contenu négatif.

Sur le fond, même si le courrier du 11 novembre 2010 était malencontreux, du moins en ce qui concernait le refus de procéder à une nouvelle audition de l'intéressé, il ne suffisait pas à démontrer une partialité de l'enquêteur, au sens de

l'art. 15 al. 2 let. d LPA. Le refus de l'enquêteur de délivrer copie des pièces au recourant était exorbitant à la récusation de l'enquêteur, comme l'était le refus d'entendre une des collaboratrices du SAE en la présence du recourant et de son conseil. Les décisions étaient fondées sur la recommandation du groupe de confiance. Au demeurant, une divergence dans l'application du droit ne pouvait entraîner la récusation d'un enquêteur.

La requête visant à écarter de la procédure trois comptes-rendus d'entretien était également mal fondée. L'ATA/417/2008 cité par le recourant n'était pas relevant. Deux des trois personnes entendues par le service des ressources humaines du DARES l'avaient été à leur demande. La troisième avait été auditionnée parce qu'elle avait évoqué ses difficultés avec M. P_____ avec le secrétaire-adjoint chargé de la supervision du SAE. Aucun rapport n'avait été établi à la suite de l'audition de ces trois collaborateurs et aucun d'eux n'avait déposé de pièces au dossier. L'art. 42 LPA n'empêchait pas l'employeur d'entendre ses employés, au sujet de leurs plaintes, pour évaluer la situation et juger de la pertinence des faits soulevés et de l'opportunité d'ouvrir une enquête administrative.

Le rejet du recours s'imposait dès lors que le droit d'être entendu de l'intéressé avait été respecté, puisqu'il avait eu accès au dossier, disposé des pièces et qu'il pourrait encore s'exprimer à leur sujet durant le complément d'enquêtes.

21. Le 20 janvier 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1.
 - a. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).
 - b. Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.
2. L'arrêté du Conseil d'Etat du 7 décembre 2010 comporte deux volets, l'un relatif à la demande de récusation de l'enquêteur administratif et l'autre à la demande d'écarter certains procès-verbaux du dossier d'enquête. Il s'agit de deux décisions incidentes qui ne mettent pas fin à la procédure (P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2^{ème} éd., 2002, n° 2.2.4.2, p. 226). Le délai de recours contre

de telles décisions est de dix jours (art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 dans sa teneur au 31 décembre 2010 - aLPA - E 5 10, devenu l'art. 62 al. 1 let. b LPA depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle du 26 septembre 2010). Ledit arrêté ayant été reçu le 8 décembre 2010, le délai de recours échéait le samedi 18 décembre 2010, ce qui reportait le délai de recours au lundi 20 décembre 2010. Le recours ayant été posté ce jour-là, il est recevable sous cet angle.

Demande de récusation

3. Les décisions sur récusation qui sont notifiées séparément présentent un caractère préjudiciel et peuvent faire l'objet d'un recours nécessitant d'être tranché immédiatement (art. 56A al.1 et 2 LOJ dont la teneur a été reprise à l'art. 132 al. 2 LOJ ; art 57 LPA ; ATA/306/2009 du 23 juin 2009). Le recours contre ce volet de l'arrêté du Conseil d'Etat du 7 décembre 2010 est recevable.
4. L'enquêteur administratif est une autorité administrative au sens de l'art. 5 litt. g LPA.
5. Le premier janvier 2011, l'art. 15 aLPA, qui traitait de la récusation des autorités et des juridictions administratives, a été remplacé par les art. 15 et 15A LPA. L'art. 15 al. 2 aLPA, qui traitait des cas de récusation des autorités administratives est devenu l'art. 15 al. 1 LPA, sans changer de teneur. Les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent notamment se récuser s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter de leur impartialité (art. 15 al. 1 let. d LPA). Une telle obligation d'impartialité s'applique à la personne désignée pour conduire une enquête administrative, qu'elle fasse ou non partie de la fonction publique.
6. Découlant de l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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 p. 218 ; P. MOOR, op. cit., 2.2.5.2, p. 242). 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/306/2009 précité, consid. 3 ; ATA/174/2009 du 7 avril 2009, consid. 8 ; ATA/421/2008 du 6 août 2008, consid. 6).

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 partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles des personnes impliquées ne sont pas décisives (Arrêt 1C_389/2009 du 19 janvier 2010 ; ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198; 125 I 119 consid. 3b p. 123, 209 consid. 8a p. 217).

7. a. De jurisprudence constante, d'éventuelles erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention. Seules des fautes particulièrement graves et systématiques pourraient avoir cette conséquence ; même si elles apparaissent contestables, des mesures inhérentes à l'exercice normal de la charge du juge ne permettent pas de suspecter celui-ci de partialité (ATF 113 Ia 407, consid. 2b pages 408-410 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1B.415/2005 du 26 septembre 2005 et les arrêts cités ; ATA/643/2004 du 24 août 2004 ; ATA/195/1998 du 27 avril 1998 et la jurisprudence citée). Ce qui vaut pour une autorité judiciaire vaut également pour un membre d'une autorité administrative.

b. En matière pénale, le Tribunal fédéral, saisi d'un contentieux portant sur la récusation d'un magistrat instructeur, lui a toujours reconnu, afin qu'il puisse mener à bien ses investigations, une certaine liberté de comportement même s'il a rappelé qu'elle était limitée par l'interdiction de l'utilisation de procédés déloyaux ou par la nécessité de ne pas avantager une partie au détriment d'une autre. Même si le magistrat venait à enfreindre la procédure, seules des erreurs constituant des violations graves de ses devoirs, pouvaient justifier le soupçon de parti pris de sa part (Arrêts du Tribunal fédéral 1B_229/2009 du 8 octobre 2009 ; 1B_144/2009 du 4 juin 2009). Ces principes jurisprudentiels peuvent être repris pour apprécier le comportement d'un enquêteur administratif, lequel a également pour charge d'établir des faits, sous l'angle de la prévention dont il pourrait sembler faire preuve à l'encontre de la personne sous enquête.

8. Une enquête administrative, ordonnée en vertu de l'art. 27 LPAC, est soumise, par renvoi de cette disposition, aux règles de procédure énoncées aux art. 18 ss LPA relatifs à l'établissement des faits, par renvoi de cette disposition.

Selon l'art. 18 LPA, l'enquêteur doit établir les faits d'office en procédant aux enquêtes nécessaires par l'utilisation des moyens de preuve énoncés à l'art. 20 LPA, conformément aux règles d'administration des preuves prescrites aux art. 20 à 45 LPA. Dans ce cadre, il doit respecter le droit d'être entendu de l'administré conformément aux art. 41 à 45 LPA. Traditionnellement, ce droit comprend, outre

celui pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise et celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, le droit d'accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 et les arrêts cités). Ces droits ne sont cependant pas absolus. Leur contenu est délimité par la loi et leur exercice, aux termes de celle-ci, peut faire l'objet de restrictions, voire être différé dans le temps.

9. C'est à la lumière des principes et de la jurisprudence rappelés ci-dessus en matière de devoir d'impartialité d'un membre d'une autorité administrative qu'il convient d'examiner si le comportement reproché à l'enquêteur doit conduire à sa récusation. Dès lors que la procédure d'enquête administrative n'est pas close et qu'aucune décision finale n'a été prise, il ne s'agit pas de statuer définitivement sur les contestations émises à l'encontre des choix procéduraux pris par l'enquêteur. Son rôle consiste à déterminer si la façon dont l'enquêteur a mené la procédure présente l'apparence d'une prévention à l'encontre du recourant qui aurait dû conduire le Conseil d'Etat à admettre qu'il y avait motif à récusation.
10. Le recourant reproche à l'enquêteur une prévention à son encontre pour ne pas lui avoir délivré, sur requête, copies de pièces du dossier. Le droit de photocopier des pièces découle du droit de consulter le dossier énoncé à l'art. 44 al. 1 LPA et est rappelé expressément à l'art. 44 al. 4 LPA. Ces droits peuvent cependant être restreints aux conditions de l'art. 45 al. 1 à 4 LPA, notamment pour les besoins de l'enquête et peuvent faire l'objet d'un recours immédiat à teneur de l'art. 45 al. 5 LPA.

Ainsi, sous l'angle du reproche de partialité qui est adressé à l'enquêteur, la chambre administrative relève que la décision restreignant l'accès aux pièces prise par celui-ci - indépendamment de sa justification ou de sa motivation erronée figurant dans le courrier du 11 novembre 2010 - est autorisée par une base légale. La lecture de ce courrier ne révèle aucune prévention à l'encontre du recourant. L'enquêteur paraît uniquement guidé par le besoin de mener à terme une enquête délicate dans laquelle un cadre s'oppose à ses subordonnés, lesquels doivent être protégés, à teneur des recommandations du groupe de contrôle. Il n'a pas refusé tout accès au dossier, autorisant le conseil du recourant à consulter les pièces de la procédure et lui délivrant certaines d'entre elles. Même s'il devait être retenu, à l'issue de la procédure, que ce refus de délivrer des photocopies ne respectait finalement pas le droit d'être entendu du recourant, ce manquement aux règles de la procédure n'a de toute façon pas un degré de gravité suffisant pour constituer un motif de récusation.

11. Il en va de même du refus de l'enquêteur de procéder à une nouvelle audition du recourant. L'art. 27 al. 4 LPAC ne prévoit qu'une seule audition des parties lors de l'enquête administrative et l'art. 27 al. 5 LPAC laissent la possibilité

au sujet de l'enquête de se déterminer avant qu'une décision finale soit prise à son encontre. C'est en fonction de ces règles que l'enquêteur a considéré qu'il n'était pas nécessaire de réentendre l'intéressé. Il est vrai que l'art. 27 al. 4 LPAC prévoit que l'audition des témoins se fait lors de la même audience que celle des parties, ce qui permet de soutenir que l'audition du recourant s'impose lorsque de nouveaux témoins sont entendus ou que des témoins sont réentendus. Sous l'angle cependant des critères de récusation, quelle que soit l'issue de cette controverse, le refus de l'enquêteur, communiqué le 11 novembre 2010, d'entendre le recourant ne conduit pas à retenir une prévention de sa part à son encontre. Si une informalité devait finalement être retenue, celle-ci ne pourrait constituer un manquement si grave qu'il devrait entraîner la récusation de l'enquêteur, compte tenu des possibilités existant encore pour celui-ci d'exercer son droit d'être entendu à ce stade de la procédure.

12. En tant qu'il est dirigé contre le refus du Conseil d'Etat de prononcer la récusation de l'enquêteur administratif qu'il a désigné, le recours sera rejeté.

Requête visant à écarter trois comptes-rendus d'entretien de la procédure

13. Selon l'art. 57 let. c LPA, les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. (ATA/227/2009 du 5 mai 2009).

Le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247 ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss ; ATA/136/2010 du 2 mars 2010).

Le recourant se plaint de la transmission à l'enquêteur des trois comptes-rendus d'audition de Mmes T_____, R_____ et de M. B_____ des 11, 15 et 18 octobre 2010. Il se prévaut de l'ATA/416/2008 du 16 août 2008 pour demander qu'ils soient immédiatement écartés du dossier. Dans la cause précitée, le Tribunal administratif avait annulé une décision d'ouvrir une enquête administrative dans une commune après avoir constaté que celle-ci avait mené une véritable enquête administrative hors la présence des intéressés, en entendant tous les témoins et en rédigeant un rapport d'enquête, avant même de prendre la décision qui avait été attaquée. En l'espèce, la démarche du DARES a consisté à entendre trois collaborateurs de l'intéressé en rapport avec des plaintes de deux d'entre eux postérieures à l'ouverture de l'enquête administrative.

Dès lors que le département a pris l'option de demander un complément d'enquête et que le Conseil d'Etat l'a ordonné, les comptes-rendus d'entretien précités font partie des pièces transmises à l'enquêteur. Une telle transmission ne

cause cependant aucun préjudice irréparable au recourant, dès lors que ces personnes devront être réentendues par l'enquêteur avec la possibilité pour le recourant d'exercer ses droits à l'issue de l'enquête, avant la prise d'une décision finale.

A ce stade de la procédure, le recours contre le refus du Conseil d'Etat d'écarter ces documents est donc irrecevable.

14. La cause faisant l'objet d'un règlement au fond, les mesures provisionnelles sollicitées n'ont plus d'objet.
15. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne lui sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 20 décembre 2010 par Monsieur P_____ contre l'arrêté du 7 décembre 2010 du Conseil d'Etat en tant qu'il porte sur le refus de celui-ci d'écarter trois procès-verbaux des 11, 15 et 18 octobre 2010 du dossier de l'enquête administrative complémentaire ordonnée le 3 novembre 2010 ;

le déclare recevable en tant qu'il porte sur le refus du Conseil d'Etat du 7 décembre 2010 de récuser l'enquêteur administratif désigné pour ladite enquête complémentaire ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de procédure de CHF 1'500.- à la charge de Monsieur P_____ ;

dit qu'aucune indemnité de procédure n'est allouée ;

communique le présent arrêt à Me Christian Bruchez, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil d'Etat ;

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 ; 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, 1000 Lausanne 14, 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.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges, M. Hottelier et Mme Chirazi, juges suppléants.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :