

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4161/2016-FPUBL

ATA/237/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 février 2017

dans la cause

M. A_____

représenté par Me Nathalie D_____, avocate

contre

COMMUNE DE B_____

représentée par Me Éric Mangué, avocat

EN FAIT

1. M. A_____, domicilié en France, a été engagé par la commune de B_____ (ci-après : la commune) à compter du 16 mai 2010, en qualité de délégué à la jeunesse au service de l'action sociale et de la jeunesse.
2. Par courrier du 26 avril 2016, remis en mains propres, la commune l'a informé de sa décision du 19 avril 2016 de « prendre une mesure provisionnelle de suspension de [son] activité professionnelle avec effet immédiat » et d'ouvrir une enquête administrative afin de faire toute la lumière possible sur plusieurs allégations formulées à son encontre, dite enquête étant confiée à Mme C_____ (ci-après : l'enquêtrice), avocate au barreau de Genève.

Lui étaient notamment reprochés divers propos inadéquats et répétés, une violation du secret de fonction et de la déloyauté à l'égard de son employeur. Le traitement de l'intéressé était maintenu.
3. Le 3 mai 2016, Mme D_____, avocate au barreau de Genève, s'est constituée pour la défense des intérêts de M. A_____.
4. Après une audience de comparution personnelle des parties qui s'est tenue devant l'enquêtrice le 18 mai 2016 en présence de M. A_____, l'état de santé de ce dernier s'est, selon certificats médicaux, détérioré.

Il a été en incapacité de travail à 100 % du 24 mai au 9 juin 2016.
5. Par courrier du 25 mai 2016, l'enquêtrice a, à la demande de l'avocate de l'intéressé, annulé l'audience de comparution personnelle des parties du lendemain, mais contrairement à la demande de ladite avocate – qui faisait notamment valoir ne pas pouvoir rencontrer son mandant ni, ainsi, préparer les audiences d'enquêtes –, a maintenu les audiences d'instruction consacrées à l'audition de témoins des 30 et 31 mai 2016 déjà fixées. Le temps d'audience ne serait pas limité à quatre heures. Il n'était pas nécessaire que M. A_____, qui pouvait se faire représenter, compareaisse personnellement. Toutes questions utiles pourraient être posées par l'entremise de son conseil.
6. Par lettre du 26 mai 2016, l'avocate a contesté pouvoir valablement représenter son client compte tenu de l'état de santé de celui-ci. Le droit d'être entendu de ce dernier était en conséquence violé.
7. Par réponse du même jour, l'enquêtrice a refusé de suspendre la procédure. Le droit d'être entendu de M. A_____ n'était en aucune manière compromis. La ré-audition des trois témoins serait ordonnée si celle-ci s'avérait pertinente.

8. Par courrier du 27 mai 2016, l'avocate de M. A_____ a fait part de ce qui suit à l'enquêtrice.

En raison de l'état de santé de son mandant, elle n'était pas en mesure de le rencontrer, d'obtenir les informations nécessaires en vue de la préparation des audiences, ni de pouvoir valablement le représenter pendant l'audience, faute d'explications de sa part. Elle ne pouvait dès lors plus remplir son mandat correctement.

Elle n'avait pas d'autre choix que de mettre fin à son mandat à compter du jour même. Elle déplorait cette situation, qui malheureusement était créée par la décision de l'enquêtrice faisant abstraction des droits les plus essentiels de son mandant – dont le droit d'être entendu était gravement mis en péril –, ainsi que du respect du mandat d'avocat.

9. Les audiences d'enquêtes des 30 et 31 mai 2016 se sont tenues. M. A_____ était absent et non représenté.

10. À la suite d'une décision du 30 juin 2016 refusant la restitution de l'effet suspensif, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a, par arrêt du 19 juillet 2016 (ATA/621/2016), déclaré irrecevable le recours interjeté le 6 juin 2016 par M. A_____ contre la décision de l'enquêtrice du 26 mai 2016 refusant de suspendre la procédure d'enquête administrative.

L'enquêtrice, qui avait notamment expressément réservé tant le droit d'être entendu par écrit du recourant que l'éventuelle ré-audition de certains témoins si celle-ci s'avérait pertinente, n'avait pas violé le droit d'être entendu de l'intéressé en refusant de suspendre l'enquête administrative compte tenu de l'état de santé du fonctionnaire concerné. Cette conclusion s'imposait d'autant plus que le recourant était, au moment de la décision litigieuse, dûment représenté par un avocat – l'avocate précitée –, lequel aurait pu assister aux audiences d'enquêtes. Les conséquences du choix du mandataire de résilier son mandat au motif qu'il estimait ne pas pouvoir le remplir correctement ne faisaient pas l'objet du litige.

11. Dans le cadre d'une procédure sans aucun lien avec M. A_____ et introduite devant le Tribunal des prud'hommes (ci-après : TPH), une audience s'est tenue le 14 septembre 2016, avec pour présidente Mme D_____ et pour avocate de la partie défenderesse Mme C_____.

Cette dernière a considéré qu'il existait un motif de récusation au sens de l'art. 47 al. 1 let. f du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272). En effet, Mme D_____ avait, dans le cadre de l'enquête administrative concernant M. A_____, cessé d'occuper son mandat d'avocate aux motifs que l'attitude de Mme C_____ lors de cette procédure l'empêchait d'effectuer

correctement son travail en relation avec les droits élémentaires de la défense. Cette situation pourrait « consacrer » une inimitié de Mme D_____ à l'égard de Mme C_____. Cette dernière ne se sentait pas tout à fait à l'aise dans la défense des intérêts de la défenderesse compte tenu de l'existence de cette enquête administrative et du fait qu'elle allait peut-être être amenée à revoir Mme D_____.

Cette dernière a indiqué n'avoir aucun rapport d'inimitié à l'égard de Mme C_____.

12. En date du 15 septembre 2016, M. A_____, non assisté par un avocat, a été entendu en qualité de témoin par l'enquêtrice dans le cadre d'une enquête administrative parallèle à la sienne et visant un collègue du même service de la commune, pour des faits similaires à ceux qui avaient conduit la commune à prononcer la décision du 26 avril 2016 le concernant.
13. En date du 20 septembre 2016 a eu lieu une audition de M. A_____, à nouveau assisté de Mme D_____, dans le cadre de l'enquête administrative le visant.

Au début de cette audition, M. A_____ a déclaré ne pas avoir de motif de récusation à faire valoir à l'encontre de l'enquêtrice et de sa greffière. À la fin de cette audition, l'enquêtrice a indiqué qu'elle allait verser à la procédure le procès-verbal d'audition de M. A_____ en qualité de témoin dans la procédure concernant son collègue dès lors qu'il contenait notamment des explications détaillées au sujet d'un allégué et que l'intéressé aurait la possibilité lors d'une suite de comparution personnelle d'apporter toutes précisions ou compléments utiles. M. A_____ a répondu que cette manière de procéder lui convenait.

14. Le 28 septembre 2016, Mme D_____ a reçu en son étude, de la part de l'enquêtrice, deux classeurs de nouvelles pièces concernant l'enquête administrative visant M. A_____. L'une de ces pièces était le procès-verbal de l'audience du 15 septembre 2016 au cours de laquelle celui-ci avait été entendu en qualité de témoin dans la procédure parallèle.
15. Dans le cadre de la procédure de récusation devant le TPH, par écriture du 5 octobre 2016, Mme C_____ a, à l'intention du président de groupe dudit tribunal, repris et complété les motifs qu'elle avait fait valoir lors de l'audience du 14 septembre 2016.
16. Dans le cadre de l'enquête administrative visant M. A_____, Mme D_____ a, par lettre du 7 octobre 2016, indiqué à l'enquêtrice que cette dernière n'avait aucunement remis une décision à l'appui du versement du procès-verbal d'audition de celui-ci du 15 septembre 2016 et qu'elle ignorait sur quelle base légale il serait fondé. Elle partait en outre de l'idée que le collègue de

M. A_____ et son conseil avaient été interpellés préalablement au versement de cette pièce et qu'ils connaissaient la base légale qui régirait l'apport de cette pièce dans une autre procédure.

17. Par courrier du 10 octobre 2016, l'avocate de M. A_____ s'est de nouveau adressée à l'enquêtrice. L'audition de plusieurs témoins dans le cadre de l'enquête ouverte à l'encontre du collègue de M. A_____ pour des faits similaires, semblait démontrer que l'enquêtrice n'entendait nullement instruire ces deux enquêtes administratives conjointement, malgré leur étroite connexité, alors qu'aux yeux de l'employeur les deux personnes visées auraient agi de manière conjointe. Il n'était cependant pas concevable de mener deux enquêtes administratives parallèles et de récolter des informations concernant M. A_____ dans le cadre d'auditions de témoins que l'enquêtrice conduisait dans une procédure distincte. Afin que M. A_____ puisse bénéficier d'une enquête qui respecte ses droits fondamentaux, il était indispensable que tous les procès-verbaux de l'enquête concernant son collègue, qui portaient sur l'instruction des mêmes faits, soient versés à la procédure d'enquête le concernant.

Partant, il était demandé à l'enquêtrice de verser tous les procès-verbaux de l'enquête administrative menée contre le collègue de M. A_____ à la procédure diligentée contre ce dernier et de procéder à une jonction des deux causes pour les audiences à venir, à défaut de quoi la procédure n'offrait pas les garanties dignes d'une enquête équitable au sens des art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

18. Par lettre du 12 octobre 2016, l'enquêtrice a transmis au conseil de M. A_____ des convocations de témoins dans le cadre de l'enquête administrative le concernant, pour des auditions prévues les 17 et 18 octobre 2016.
19. Lors de l'audience du 13 octobre 2016 à laquelle ont assisté M. A_____ et son conseil, l'enquêtrice leur a notifié sa décision écrite datée du même jour et fondée sur l'art. 25 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), ordonnant formellement l'apport du procès-verbal d'audition de l'intéressé du 15 septembre 2016 dans la procédure d'enquête le concernant.

Elle a ensuite procédé à la suite de l'audition de M. A_____.

Celui-ci a immédiatement sollicité la récusation de l'enquêtrice au motif qu'elle avait fait valoir dans des circonstances extérieures à cette enquête que Mme D_____ nourrissait une inimitié à son encontre résultant de cette enquête.

Mme D_____ a interpellé à cet égard l'enquêtrice pour savoir si, dans le cadre de ces événements extérieurs, elle aurait extrait des pièces de la procédure concernant son mandant.

L'enquêtrice a annoncé qu'elle allait se prononcer sur cette demande de récusation et imparti un délai à l'avocate pour la motiver au 19 octobre 2016.

M. A_____ a refusé de s'exprimer plus avant vu la demande de récusation et a mis en évidence qu'il avait été entendu le 15 septembre 2016 sur des faits qu'en réalité son employeur lui reprochait, de sorte qu'il n'avait pas la qualité de témoin et aurait dû bénéficier de l'assistance d'un avocat. Il a conclu en déclarant que l'enquêtrice ne garantissait plus l'impartialité à laquelle il avait droit.

20. Par lettre du 14 octobre 2016, le conseil de M. A_____ a transmis au conseil administratif de la commune les lettres qu'il avait adressées les 7 et 10 octobre 2016 à l'enquêtrice, estimant que les droits essentiels qui devaient régir la conduite de cette enquête n'étaient pas respectés.

21. Par acte adressé le 17 octobre 2016 par son conseil à la commune, M. A_____ a sollicité la récusation de l'enquêtrice et la suspension de l'enquête administrative tant que la procédure de récusation serait pendante, aucune audience ne devant se tenir dans l'intervalle. Il a conclu préalablement à ce que l'enquêtrice verse à la procédure de récusation toutes les pièces relatives à la procédure qu'elle avait entamée contre Mme D_____ dans le cadre de la procédure prud'homale ainsi que toutes éventuelles pièces qui auraient été extraites de l'enquête administrative pour étayer cette demande de récusation devant le TPH.

Tant la procédure de récusation devant le TPH que les différents procédés utilisés par l'enquêtrice, qui ne respectait pas les exigences procédurales (principe de l'économie de procédure, jonction de causes étroitement liées) et privait M. A_____ de certains droits essentiels, en particulier en cloisonnant deux affaires étroitement liées, puis en les décloisonnant partiellement sur la base de l'art. 25 LPA (entraide administrative), étaient des éléments qui démontraient que ladite enquêtrice n'offrait plus les garanties d'impartialité nécessaires pour poursuivre cette enquête.

22. Dans le cadre de la procédure de récusation devant le TPH, par détermination du 25 octobre 2016, Mme D_____ a conclu au rejet de la demande de récusation formée par Mme C_____.

Les différents échanges de courriers intervenus entre elles avaient été tous confraternels et empreints de courtoisie, chaque courrier de sa part débutant par « Ma chère consœur ». Mme C_____ et elle-même ne se connaissaient nullement. Elles n'avaient aucun ami commun et n'avaient jamais été opposées

dans la moindre procédure en cours de carrière. En lisant l'argumentation de Mme C_____, on comprenait que celle-ci semblait tirer de la ligne de défense adoptée par elle-même lors de l'enquête administrative, qui s'inscrivait dans un cadre purement professionnel, des reproches d'ordre personnel, en faisant valoir qu'elle nourrirait prétendument de l'inimitié à son encontre, ce qui n'était pas le cas.

23. Par détermination du 7 novembre 2016, l'enquêtrice a conclu à l'irrecevabilité de la demande de récusation pour tardiveté, subsidiairement à son rejet.
24. Par décision signée le 23 novembre 2016 par le secrétaire général de la commune et notifiée le lendemain, le conseil administratif de celle-ci a rejeté la demande de récusation de M. A_____ formulée à l'encontre de l'enquêtrice, Mme C_____, et dit que cette décision était exécutoire nonobstant recours.

La demande de récusation de M. A_____, en tant qu'elle se fondait sur une prétendue inimitié de l'enquêtrice à l'endroit de son conseil, était tardive. Il appartenait en effet à Mme D_____ d'informer son mandant, dès que celui-ci avait décidé de recourir à nouveau à ses services, de la demande de récusation formulée par l'enquêtrice à son encontre en sa qualité de présidente suppléante dans le contexte d'une procédure prud'homale dont elle avait la charge. Par ailleurs, dans la mesure où la demande de récusation de l'enquêtrice dirigée contre Mme D_____ était intervenue alors que cette dernière avait cessé d'occuper à la défense des intérêts de M. A_____ dans le contexte de l'enquête administrative, si ce dernier estimait que cette situation – dont Mme D_____ aurait dû l'informer sitôt qu'elle avait repris son mandat – était préjudiciable à ses intérêts, il lui appartenait de désigner un autre conseil. De ce point de vue, mandater à nouveau Mme D_____ et se prévaloir d'un tel motif de récusation constituait un abus de droit.

S'agissant des autres griefs en lien avec la conduite de la procédure, M. A_____ n'expliquait pas de manière convaincante qu'il s'agirait d'erreurs de procédure ou d'appréciation, a fortiori, particulièrement lourdes ou répétées.

25. Parallèlement, au mois de novembre 2016, l'enquêtrice a remis à la commune son rapport d'enquête administrative visant le collègue de M. A_____ et daté du 31 octobre 2016.
26. Par acte expédié le 5 décembre 2016 au greffe de la chambre administrative, M. A_____ a formé recours contre la décision de la commune du 23 novembre 2016 rejetant sa demande de récusation. Il a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, à l'apport de la procédure de récusation initiée par Mme C_____ contre Mme D_____ devant le TPH et à l'interpellation du conseil de son collègue quant aux circonstances dans lesquelles le procès-verbal du 15 septembre 2016 avait été versé à l'enquête administrative le

concernant. Il a conclu principalement à l'annulation de la décision du 23 novembre 2016 querellée et, cela fait, à la récusation de Mme C_____ en tant qu'enquêtrice pour le compte de la commune dans le cadre de l'enquête administrative le concernant, et à la condamnation de la commune « en tous frais et dépens ».

27. Par jugement du 8 décembre 2016 – non frappé de recours –, notifié le lendemain à Mme C_____, le TPH a rejeté sa demande de récusation du 14 septembre 2016 et invité le greffe à communiquer une copie dudit jugement à Mme D_____ pour son information, la suite de la procédure étant réservée.

Dans le cadre de l'enquête administrative, Mme C_____, intervenant en tant qu'autorité, avait refusé certaines des requêtes de Mme D_____, agissant comme mandataire, soit en particulier de suspendre la procédure, et avait décidé de maintenir les audiences d'instruction. Mme D_____ avait mis fin au mandat la liant à son mandant en invoquant la violation du droit d'être entendu de ce dernier et du respect du mandat d'avocat. Il apparaissait ainsi que, d'un point de vue objectif, tant Mme C_____ que Mme D_____ avaient agi de manière usuelle en restant dans le cadre de leurs fonctions respectives et dans les limites de leurs droits et devoirs. Par ailleurs, les courriers de Mme D_____ ne contenaient aucune expression ou terme faisant apparaître une hostilité à l'égard de Mme C_____. Aucun autre élément ne démontrait l'existence de tensions particulières entre les intéressées, lesquelles ne s'étaient vues qu'à peu de reprises et seulement dans le cadre professionnel. Dans la procédure prud'homale, Mme C_____ n'était pas elle-même partie à la procédure mais mandataire d'une des parties. De plus, en l'absence de tout élément présageant du contraire, Mme D_____, présidente au TPH, était capable de faire la part des choses et de statuer en l'espèce en application des règles du droit et de l'équité, sans assimiler la partie à son conseil.

28. Dans sa détermination sur la demande de restitution de l'effet suspensif et sur mesures provisionnelles du 19 décembre 2016, la commune a conclu à l'irrecevabilité de la demande de restitution de l'effet suspensif et au refus de toutes mesures provisionnelles.

29. Par observations du 22 décembre 2016, l'enquêtrice s'en est rapportée à justice sur la requête de restitution de l'effet suspensif et, au fond, a conclu au rejet du recours.

La demande de récusation formée à son encontre était manifestement tardive.

Subsidiairement, elle était mal fondée.

Mme C_____ n'avait jamais exprimé avoir de l'inimitié à l'endroit de Mme D_____.

30. Par observations au fond du 11 janvier 2017, la commune a conclu au rejet du recours et à la condamnation du recourant aux frais de la procédure.
31. Par décision du 16 janvier 2017, la présidence de la chambre administrative a restitué l'effet suspensif au recours de M. A_____, en ce sens qu'il était fait interdiction à Mme C_____ de procéder à tout nouvel acte d'instruction jusqu'à droit jugé au fond sur la demande de récusation la visant, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.
32. Par courrier des 16 et 23 janvier 2017, l'enquêtrice, à la demande du juge délégué, a produit le procès-verbal de l'audience du TPH du 14 septembre 2016, sa demande de récusation motivée du 5 octobre 2016 ainsi que le jugement dudit tribunal du 8 décembre 2016, toutes ces pièces étant caviardées.
33. Par lettre du 20 janvier 2017 et à la demande également du juge délégué, le recourant a produit la détermination de Mme D_____ du 25 octobre 2016 à l'intention du TPH, également caviardée.
34. Par écriture du 6 février 2017, le recourant a persisté dans les conclusions au fond de son recours. Ce n'était qu'entre le 21 janvier et le 1^{er} février 2017 qu'il avait pu prendre connaissance des pièces susmentionnées ainsi que de leur contenu. Aucun de ces points ne lui était connu auparavant.
35. Par lettre du 8 février 2017, la chambre administrative a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Les décisions portant sur la compétence et la récusation qui sont notifiées séparément présentent un caractère préjudiciel et peuvent faire l'objet d'un recours nécessitant d'être tranché immédiatement, c'est-à-dire avant ou parallèlement au jugement portant sur le fond de l'affaire (art. 57 let. c LPA ; ATA/217/2017 du 21 février 2017 consid. 1 ; ATA/179/2014 du 25 mars 2014 consid. 1 ; ATA/52/2011 du 1^{er} février 2011 consid. 3 ; ATA/306/2009 du 23 juin 2009 consid. 1).

Interjeté devant la juridiction compétente et en temps utile, selon les formes prévues par la loi, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 3, 62 al. 1 let. b et 65 LPA).

2. Aux termes de l'art. 61 LPA, le recours peut être formé : a) pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation ; b) pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

3. En vertu de l'art. 15 al. 1 let. d LPA – sur lequel le recourant fonde sa demande de récusation –, 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.

À teneur de l'al. 3 de cette disposition légale, la demande de récusation doit être présentée sans délai à l'autorité.

4. La question de savoir si la demande de récusation formée par le recourant l'a été sans délai au sens de cet alinéa 3 ou était tardive peut souffrir de demeurer indécidée, pour les motifs qui suivent.

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 précité consid. 6 ; 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/217/2017 précité consid. 3b ; ATA/179/2014 précité consid. 4 et les références citées).

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 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).

b. 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/58/2014 du 4 février 2014 consid. 7 ; 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. Selon la jurisprudence relative à la récusation de juges dans le cadre de l'application des art. 15A al. 1 let. f LPA – correspondant à l'art. 34 al. 1 let. e LTF – et applicable à tout le moins par analogie à la récusation des membres des autorités administratives, d'éventuelles erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention (ATF 116 Ia 14 consid. 5b ; ATA/622/2016 du 19 juillet 2016 ; ATA/649/2015 du 22 juin 2015). Seules des fautes particulièrement graves et répétées pourraient avoir cette conséquence ; même si elles paraissent contestables, des mesures inhérentes à l'exercice normal de la charge du juge ne permettent pas de suspecter celui-ci de partialité (ATF 141 IV 178 ; 113 Ia 407 consid. 2 ; 111 Ia 259 consid. 3b/aa). Une partie est en revanche fondée à dénoncer une apparence de prévention lorsque, par des déclarations avant ou pendant le procès, le juge révèle une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige (ATF 125 I 119).

Le Tribunal fédéral a encore 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). 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).

6. a. En l'espèce, le recourant considère que le fait que Mme C_____ ait fait valoir, dans le cadre de la procédure de récusation devant le TPH que Mme D_____ nourrirait une inimitié à son encontre et que ce sentiment résulterait de l'enquête administrative même, ne permet plus de garantir l'impartialité de l'enquêtrice. Ainsi, selon le recourant, ce serait bien l'enquêtrice qui nourrirait des sentiments négatifs à l'endroit de son conseil, en lui reprochant, sur un plan personnel, la ligne de défense que ledit conseil a jugé nécessaire de prendre à un moment donné pour garantir les droits fondamentaux de son mandant. Dès lors, les reproches que Mme C_____ a soulevés à l'encontre de Mme D_____ résulteraient précisément de l'enquête administrative qu'elle conduisait au sujet du recourant.

Ce grief est sans fondement.

En effet, comme l'a retenu le TPH dans son jugement du 8 décembre 2016, avant la demande de récusation formée par Mme C_____, tant celle-ci que Mme D_____ avaient agi en restant dans le cadre de leurs fonctions respectives et dans les limites de leurs droits et devoirs, et aucun autre élément ne démontrait l'existence de tensions particulières entre elles. Cela étant, le fait que Mme C_____ ait estimé à tort que Mme D_____ entretenait une inimitié à son encontre et ait formé une demande de récusation contre cette dernière qui a été considérée comme infondée par le TPH n'implique aucunement que Mme C_____ ait entretenu – et entretienne encore – une inimitié à l'encontre de Mme D_____. Ni les circonstances, ni le comportement de Mme C_____ dans le cadre de cette procédure de récusation devant le TPH ne donnent l'apparence d'une prévention de celle-ci ni ne font redouter une activité partielle de sa part, dans le cadre de l'enquête administrative.

Peu importe que Mme C_____ ait produit devant le TPH, à l'appui de ses observations, une seule pièce consistant en le courrier que l'avocate du recourant lui avait envoyé le 27 mai 2016, dont les données sensibles, soit en particulier les prénom et nom de ce dernier, avaient été caviardées. À supposer qu'elle n'aurait pas été en droit de le faire – question qui peut demeurer indécidée –, rien ne permet de penser qu'elle l'aurait fait dans l'intention de nuire au recourant ou à son conseil.

Le fait que Mme C_____ ait déclaré, dans le cadre de la procédure de récusation devant le TPH, qu'elle ne se sentait pas tout à fait à l'aise dans la défense des intérêts de la défenderesse compte tenu de l'existence de l'enquête administrative qui impliquait qu'elle allait peut-être être amenée à revoir Mme D_____, n'implique nullement une inimitié ni des comportements ou attitudes

futurs en sa qualité d'enquêtrice qui pourraient pour ce motif ne pas être impartiaux.

b. Pour le reste, à l'appui de sa demande de récusation à l'encontre de l'enquêtrice, le recourant fait valoir que celle-ci a mené deux enquêtes parallèles le concernant et concernant son collègue, alors que la commune leur fait des reproches identiques, et a constitué un dossier de pièces similaires à leur rencontre. L'enquêtrice rétorque que l'ouverture de deux enquêtes administratives distinctes a été une décision de la commune et que, au demeurant, compte tenu du fait que l'intéressé a été en incapacité de participer à l'enquête pour raisons médicales du 25 mai au 22 août 2016, il aurait été contraire au droit de son collègue d'être fixé rapidement sur les faits allégués à son encontre de joindre les deux causes ; auraient-elles été jointes qu'elles auraient alors dû être aussitôt disjointes. Enfin, à la date du 10 octobre 2016, lorsque le conseil du recourant a requis la jonction des deux causes pour les audiences à venir, l'enquête concernant le collègue susmentionné était achevée.

Il n'y a pas lieu ici de se prononcer sur le bien-fondé de la manière dont l'enquêtrice a pris ces décisions en matière d'instruction. Celles-ci ne dénotent en tout état de cause aucun parti pris à l'encontre du recourant, ni ne font redouter une quelconque activité partielle de l'enquêtrice.

c. À l'appui de sa demande de récusation, le recourant reproche en outre à l'enquêtrice de l'avoir longuement entendu, le 15 septembre 2016, en qualité de témoin dans le cadre de l'enquête administrative visant son collègue, le questionnant sur son attitude à l'encontre d'une stagiaire, alors que cette dernière se disait victime d'agissements répréhensibles du recourant. Dans ses observations du 22 décembre 2016, l'enquêtrice explique que cette audition du recourant en qualité de témoin a eu lieu à la demande de son collègue.

On ne voit pas en quoi cette audition, aussi longue soit-elle, puisse laisser apparaître une quelconque prévention de la part de l'enquêtrice à l'encontre du recourant. Le fait que l'intéressé ait, lors de cette audition, été questionné par l'enquêtrice ainsi que par l'avocate de son collègue et ait répondu sur des faits concernant sa propre attitude à l'égard de la stagiaire peut s'expliquer en partie par le fait qu'apparemment, le recourant et son collègue ont eu souvent ensemble des contacts avec celle-ci. Au demeurant, il ne saurait être tenu rigueur à l'enquêtrice du fait que l'intéressé a répondu de manière circonstanciée aux questions qu'elle lui posait. Enfin, le recourant s'est dit profondément attristé par le sort subi par son collègue, à l'instar du sien.

d. On ne voit pas en quoi le fait que l'enquêtrice ait « décloisonné » les deux enquêtes administratives pour ne verser, dans la procédure visant le recourant, que le procès-verbal de l'audition de celui-ci en qualité de témoin le 15 septembre

2016 dans le cadre de l'enquête visant son collègue, ait pu de quelque manière que ce soit être problématique sous l'angle de l'art. 15 al. 1 let. d LPA.

On peut à cet égard relever que l'apport de cette pièce dans la procédure d'enquête administrative visant le recourant l'a été avec l'accord de celui-ci formulé, en présence de son avocate, à l'issue de l'audience du 20 septembre 2016.

De ce fait, toujours sous l'angle des motifs de récusation, on ne voit aucune pertinence dans le fait que ce procès-verbal d'audition ait été transmis au conseil du recourant le 28 septembre 2016 sans qu'une décision ait préalablement été rendue à ce sujet.

Il est à cet égard constaté qu'à teneur de la décision du 13 octobre 2016 ordonnant formellement l'apport dudit procès-verbal dans la procédure d'enquête concernant le recourant, il est fait référence à une décision rendue en ce sens le 28 septembre 2016 dans la procédure concernant le collègue de celui-ci.

La question de savoir si c'est à juste titre que cette décision du 13 octobre 2016 a fondé cet apport sur l'art. 25 al. 1 LPA relatif à l'entraide administrative entre autorités ne relève aucunement de la présente procédure de récusation et la réponse à cette question ne permettrait en tous les cas pas de retenir une quelconque apparence de prévention ou un quelconque risque d'activité partial de la part de l'enquêtrice.

Selon les allégations de l'enquêtrice, c'est le 17 octobre 2016 seulement que le conseil du collègue du recourant a déclaré consentir à ce que l'intégralité des pièces et procès-verbaux recueillis dans le cadre de l'enquête administrative concernant son mandant soit versée à celle concernant l'intéressé. Ceci correspondait à la demande clairement exprimée par le conseil du recourant dans son courrier du 10 octobre 2016.

e. L'intention manifestée par l'enquêtrice dans sa lettre du 3 octobre 2016 de convoquer des audiences les 17 et 18 octobre 2016 en vue d'entendre des témoins ne dénote aucun parti pris ou apparence de prévention à l'encontre du recourant.

f. Il en va de même du dépôt auprès de la commune, au mois de novembre 2016, du rapport d'enquête administrative daté du 31 octobre 2016, concernant le collègue du recourant, étant rappelé que les causes et enquêtes administratives concernant chacun de ceux-ci n'étaient pas jointes.

La question de savoir s'il existe des risques de rendre des rapports contradictoires concernant ces deux personnes est en tout état de cause sans lien avec un éventuel motif de récusation, mais pourra le cas échéant être appréciée dans la procédure au fond.

g. En définitive, les choix procéduraux opérés par l'enquêtrice ne sauraient, ni individuellement, ni ensemble, être considérés comme des fautes particulièrement graves et répétées au sens de la jurisprudence, et aucun d'eux n'apparaît problématique sous l'angle de l'art. 15 al. 1 let. d LPA.

7. Vu ce qui précède, tous les motifs de récusation invoqués par le recourant étant infondés, la décision querellée est conforme au droit.

Partant, le recours sera rejeté.

8. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la commune, celle-ci ayant le statut d'une ville et étant donc réputée disposer de son propre service juridique sans avoir à recourir aux services d'un mandataire extérieur (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/6/2013 du 8 janvier 2013 consid. 11).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 décembre 2016 par M. A_____ contre la décision de la commune de B_____ du 23 novembre 2016 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de M. 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 D_____, avocate du recourant, à Me Éric Maugué, avocat de la commune de B_____, ainsi qu'à Mme C_____, pour information.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, MM. Pagan et Torello, juges, M. Hofmann, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :