

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

FICHE
INFO DU
PPDT

INTRODUCTION

Les enquêtes internes et administratives étaient jusqu'à peu perçues comme des procédures américanisées réservées aux entreprises privées, essentiellement grandes banques et groupes de sociétés internationaux. Elles sont aujourd'hui devenues des procédures beaucoup plus largement discutées et utilisées. Grandes et petites entreprises, secteur privé ou secteur public, toute entité peut être amenée à mener une telle instruction.

Cette évolution concerne donc également l'administration publique, qu'elle soit centrale ou décentralisée. De façon souvent plus marquée encore que les entreprises privées, l'administration publique doit se montrer libre de tout reproche quant à sa gestion des fonds publics. Et l'auto-contrôle constitue dans ce cadre tout naturellement une démarche qui se doit d'être mise en œuvre. Ce n'est en effet qu'à cette condition que l'autorité pourra espérer avoir la confiance du citoyen et, ainsi, être plus libre dans ses activités.

Vu l'importance de ce contrôle interne à l'administration, plusieurs réglementations ont été adoptées en la matière afin de cadrer l'exécution des procédures s'y rapportant. Ces règles n'assurent toutefois pas d'uniformité, que ce soit en termes de processus ou de contexte. Tant les éléments déclencheurs que la manière de mener l'enquête peuvent en effet différer fortement de l'une à l'autre, tout comme la terminologie utilisée. S'y ajoute encore le fait que certaines instructions mises en œuvre en pratique ne correspondent pas nécessairement aux procédures prévues juridiquement. Tel est souvent le cas des enquêtes internes « informelles » menées par une autorité avant une instruction formelle, voire en son lieu et place.

La présente fiche juridique examinera ces deux catégories d'enquêtes, notamment sous l'angle des mesures d'instruction pouvant être mises en œuvre.

NOTIONS

Avant d'examiner le cadre juridique applicable en matière d'enquêtes administratives et internes à l'administration publique, il est nécessaire de définir deux notions utilisées dans ce contexte : l'enquête (essentiellement interne, administrative ou disciplinaire) et l'entité publique.

La notion d'enquête interne tout d'abord ne trouve aucune définition légale ou réglementaire établie. Il s'agit de toute procédure interne à une entité, quelle qu'en soit la forme juridique, qui vise à clarifier un état de fait lié à la possible (et généralement soupçonnée) violation de règles applicables. Elle est par principe de nature spéciale, en ce sens qu'elle ne relève ordinairement pas du cadre habituel des activités de l'entité en question. Les acteurs principaux de l'enquête interne sont à la fois l'entité elle-même au sein de laquelle est menée l'instruction (ainsi que, cas échéant, d'autres sociétés d'un groupe dont l'entité fait partie) et ses employés. Ces derniers se répartissent eux-mêmes entre employés soupçonnés des faits sous enquête (les « employés soupçonnés ») et autres employés intervenant comme moyen d'instruction (les « autres employés »), par exemple lors d'interrogatoires ou pour produire certains documents. S'agissant spécifiquement de l'entité au sein de laquelle l'enquête est menée, elle peut être de nature privée ou publique. Dans ce dernier cas toutefois, la notion d'enquête interne peut céder le pas à celle « d'enquête administrative » ou « d'enquête disciplinaire ».

A la suite de ce dernier point donc, les notions d'enquête administrative et d'enquête disciplinaire font référence à une instruction spécialement réglementée qui est menée au sein d'une entité publique. Cette instruction est soumise à un cadre juridique plus précis que les enquêtes internes et répond à des règles particulières – sans par contre que la terminologie utilisée ne soit exactement uniforme. La définition exacte de ces termes se retrouve à chaque fois, ou peut être déduite, des dispositions légales applicables. Un élément spécifique se rapporte au fait que l'enquête administrative en droit fédéral ne porte pas sur une personne en particulier, alors que tel est le cas en droit cantonal genevois – comme cela sera évoqué ci-après en lien avec les bases juridiques.

L'entité publique ensuite, ou administration publique, sera définie pour les besoins de la présente fiche comme toute entité relevant de l'administration publique centralisée ou décentralisée, et relevant du droit fédéral, cantonal ou communal.

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

BASES JURIDIQUES

La distinction entre enquête interne et enquête administrative (ou disciplinaire) trouve son sens principal lorsque l'on examine les bases juridiques applicables. En effet, l'enquête interne au sens général n'est réglementée par aucune disposition légale spécifique. Ni les mesures d'instruction, ni le cercle des personnes impliquées, ni encore les droits et obligations de celles-ci, ne sont ainsi prévues dans la loi. Par opposition, l'enquête administrative ou disciplinaire trouve un cadre juridique plus précis dans les dispositions légales qui régissent l'activité de l'Etat. Ce cadre relève par principe des règles applicables au personnel de l'entité publique, soit en général soit spécialement pour certaines professions identifiées (police, magistrats, etc.).

Dans la mesure où l'on s'inscrit ici dans le droit public, il est nécessaire de distinguer la réglementation applicable en droit fédéral et en droit cantonal. Toutes deux seront survolées ci-après.

DROIT FEDERAL

La mention du droit fédéral est essentielle dans ce contexte dans la mesure où ce dernier pose les règles les plus précises en matière d'enquêtes administratives ou disciplinaires à ce jour.

La notion « d'enquête disciplinaire » se retrouve ainsi aux art. 98 ss de l'Ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2001 (RS 172.220.111.3 ; « OPers ») en tant que mesure spéciale menée en cas de manquements aux obligations professionnelles. Il s'agit, selon l'art. 99 al. 1 OPers, d'un préalable nécessaire à toute mesure disciplinaire qui serait prise conformément à l'art. 25 de la Loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 (RS 172.220.1 ; « LPers »).

Art. 98 Enquête disciplinaire

(art. 25 LPers)

- 1 L'autorité compétente en vertu de l'art. 2 ouvre l'enquête disciplinaire et désigne la personne qui en sera chargée. L'enquête peut être confiée à des personnes extérieures à l'administration fédérale.
- 2 La procédure disciplinaire de première instance est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative.
- 3 L'enquête disciplinaire cesse automatiquement dès lors que les rapports de travail prennent fin.
- 4 Si les mêmes faits donnent lieu à une enquête disciplinaire et à une procédure pénale, la décision relative aux mesures disciplinaires est ajournée jusqu'à la fin de la procédure pénale. Exceptionnellement, la décision relative à la mesure disciplinaire peut être prise, pour de justes motifs, avant la fin de la procédure pénale.

La notion « d'enquête administrative » ensuite est développée aux art. 27a ss de l'Ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 25 novembre 1998 (RS 172.010.1 ; « OLOGA »). Elle est explicitement prévue comme ayant le but d'établir si un état de fait exige une intervention d'office pour sauvegarder l'intérêt public (art. 27a al. 1 OLOGA). Au contraire de l'enquête disciplinaire, elle n'est pas dirigée contre des personnes déterminées (art. 27a al. 2 OLOGA).

Art. 27a But

- 1 L'enquête administrative est une procédure spéciale du contrôle défini aux art. 25 et 26, qui vise à établir si un état de fait exige une intervention d'office pour sauvegarder l'intérêt public.
- 2 Elle n'est pas dirigée contre des personnes déterminées. Sont réservées l'enquête disciplinaire prévue par l'art. 98 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération et les procédures pénales.

Art. 27b Procédures concomitantes

- 1 Une enquête administrative ne doit pas gêner une enquête pénale ni une enquête effectuée par un organe de surveillance parlementaire.
- 2 Lorsqu'un conflit de procédure est prévisible, l'autorité qui a ordonné l'ouverture de l'enquête suspend l'enquête administrative ou y met fin.

Art. 27c Autorité ordonnant l'ouverture de l'enquête

- 1 Le chef du département ou le chancelier de la Confédération ordonne l'ouverture d'une enquête administrative dans les unités qui lui sont subordonnées. Il peut déléguer cette compétence aux unités qui lui sont subordonnées.
- 2 Le Conseil fédéral ordonne l'ouverture d'une enquête administrative si plus d'un département ou un département et la Chancellerie fédérale sont concernés.

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

FICHE
INFO DU
PPDT

Art. 27d Organe chargé de l'enquête

1 Toute enquête administrative doit être confiée à des personnes:

- a. qui répondent aux critères quant à leur personne, à leurs aptitudes professionnelles et à leurs compétences techniques;
- b. qui n'exercent pas d'activité dans l'unité à contrôler, et
- c. qui ne mènent pas, en parallèle, dans la même affaire, une enquête disciplinaire ou une autre enquête relevant du droit du personnel.

2 L'enquête peut être confiée à des personnes extérieures à l'administration fédérale. Ces personnes agissent pour le compte de l'autorité qui a ordonné l'ouverture de l'enquête.

3 L'organe chargé de l'enquête peut, dans les limites de son mandat, édicter des directives; il ne peut pas édicter de décision.

4 Les dispositions sur la récusation de l'art. 10 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA) sont applicables par analogie.

Art. 27e Mandat

1 L'autorité qui ordonne l'ouverture de l'enquête donne un mandat écrit. Celui-ci détermine notamment:

- a. l'objet de l'enquête;
- b. la nomination de l'organe chargé de l'enquête;
- c. les compétences de l'organe chargé de l'enquête;
- d. l'obligation de garder le secret;
- e. les indemnités versées à l'organe chargé de l'enquête;
- f. les moyens auxiliaires mis à la disposition de l'organe chargé de l'enquête;
- g. les services auxquels l'organe chargé de l'enquête peut faire appel;
- h. la présentation des rapports;
- i. les délais à respecter.

2 Les pièces existantes doivent être fournies avec le mandat.

Art. 27f Ouverture de l'enquête

1 L'autorité ordonnant l'ouverture de l'enquête informe les unités administratives visées de l'ouverture de l'enquête en indiquant le motif, le but et l'organe chargé de l'enquête.

2 Elle édicte des directives réglant les droits d'accès et de regard de l'organe chargé de l'enquête et l'obligation faite aux employés concernés de fournir les renseignements demandés.

Art. 27g Exécution de l'enquête

1 Pour constater les faits, l'organe chargé de l'enquête procède à l'administration des preuves conformément à l'art. 12 PA. L'audition de témoins n'est pas reconnue dans les enquêtes administratives.

2 Les autorités et les employés de la Confédération touchés par une enquête administrative sont tenus de collaborer à la constatation des faits.

3 Si, au cours de l'enquête, il doit demander des informations visées par le secret de fonction à d'autres départements ou à la Chancellerie fédérale, l'organe chargé de l'enquête requiert au préalable l'accord du chef du département concerné ou du chancelier de la Confédération. Dans les autres cas, l'art. 14 est applicable.

4 Les autorités et les personnes touchées par une enquête administrative peuvent consulter toutes les pièces qui les concernent et s'exprimer (art. 26 à 28 PA).

5 Elles ont le droit d'être entendues (art. 29 à 33 PA).

Art. 27h Interrogatoires

1 Les personnes touchées par une enquête administrative peuvent se faire représenter ou se faire assister.

2 L'organe chargé de l'enquête informe les personnes qui seront interrogées qu'elles peuvent refuser de déposer si la révélation des faits dont elles ont connaissance est susceptible de les exposer à une procédure pénale ou disciplinaire.

3 Il informe les personnes extérieures à l'administration fédérale, qui seront interrogées, qu'elles sont libres de refuser de témoigner.

Art. 27i Protection des données personnelles

Tout service administratif appelé à communiquer des données personnelles à l'organe chargé de l'enquête doit s'assurer de lui-même que les exigences fixées dans la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données sont remplies.

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

Art. 27j Résultats

- 1 L'organe chargé de l'enquête remet toutes les pièces se rapportant à l'enquête à l'autorité ayant ordonné l'ouverture de l'enquête et lui présente un rapport.
- 2 Il y expose le déroulement et les résultats de l'enquête et émet des propositions quant à la marche à suivre.
- 3 L'autorité ayant ordonné l'ouverture de l'enquête informe les autorités et les personnes touchées par l'enquête des résultats de l'enquête.
- 4 Elle décide de la suite à donner à l'enquête.
- 5 Les résultats d'une enquête administrative peuvent donner lieu à l'ouverture d'autres procédures, prévues en particulier par le droit du personnel

DROIT CANTONAL GENEVOIS

En droit cantonal genevois, la notion d'enquête administrative se retrouve dans plusieurs textes légaux.

La principale règle en la matière est donnée aux art. 27 ss de la Loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (RS GE B 5 05 ; « LPAC »). Ces dispositions régissent la procédure mise en œuvre pour sanctions disciplinaires.

Art. 27 Etablissement des faits

- 1 Les dispositions de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, sont applicables, en particulier celles relatives à l'établissement des faits (art. 18 et suivants).
- 2 Le Conseil d'Etat, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à une personne qui a les compétences requises. Il doit le faire dans les hypothèses visées à l'article 16, alinéa 1, lettre c.
- 3 L'intéressé est informé de l'enquête dès son ouverture et il peut se faire assister d'un conseil de son choix.
- 4 L'enquête doit, en principe, être menée à terme dans un délai de 30 jours dès la première audition. En règle générale, il n'est procédé qu'à une seule audience au cours de laquelle les parties, ainsi que d'éventuels témoins, sont entendus. Les parties doivent communiquer d'emblée à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration.
- 5 Une fois l'enquête achevée, l'intéressé peut s'exprimer par écrit dans les 30 jours qui suivent la communication du rapport.
- 6 Le Conseil d'Etat, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration statue à bref délai.
- 7 La responsabilité disciplinaire des membres du personnel se prescrit par un an après la découverte de la violation des devoirs de service et en tout cas par 5 ans après la dernière violation. La prescription est suspendue, le cas échéant, pendant la durée de l'enquête administrative.

Art. 28 Suspension provisoire pour enquête

- 1 Dans l'attente du résultat d'une enquête administrative ou d'une information pénale, le Conseil d'Etat, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut, de son propre chef ou à la demande de l'intéressé, suspendre provisoirement un membre du personnel auquel il est reproché une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction. Au sein de l'établissement, le président du conseil d'administration peut procéder, à titre provisionnel et sans délai, à la suspension de l'intéressé.
- 2 Cette décision est notifiée par lettre motivée.
- 3 La suspension provisoire peut entraîner la suppression de toute prestation à la charge de l'Etat ou de l'établissement.
- 4 A l'issue de l'enquête administrative, il est veillé à ce que l'intéressé ne subisse aucun préjudice réel autre que celui qui découle de la décision finale. Une décision de révocation avec effet immédiat peut cependant agir rétroactivement au jour de l'ouverture de l'enquête administrative.

Art. 29 Coordination avec d'autres procédures administrative, civile et pénale

- 1 Lorsque les faits reprochés à un membre du personnel relèvent également d'une autre autorité disciplinaire administrative, celle-ci est saisie préalablement.
- 2 Lorsque les faits reprochés à un membre du personnel peuvent faire l'objet d'une sanction civile ou pénale, l'autorité disciplinaire administrative applique, dans les meilleurs délais, les dispositions des articles 16, 21 et 27, sans préjudice de la décision de l'autorité judiciaire civile ou pénale saisie

D'autres règles relatives à l'enquête administrative se trouvent notamment aux art. 143 ss de la Loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (RS GE C 1 10 ; « LIP ») et 57 al. 3 à 7 du Règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire B du 12 juin 2002 (RS GE B 5 10.04 ; « RStCE »), ainsi qu'à l'art. 38 de la Loi sur la police du 9 septembre 2014 (RS GE F 1 05 ; « LPol »).

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

FICHE
INFO DU
PPDT

Art. 143 Procédure pour sanctions disciplinaires

- 1 Les dispositions de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, sont applicables, en particulier celles relatives à l'établissement des faits (article 18 et suivants).
- 2 Le Conseil d'Etat peut en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à une personne qui a les compétences requises. Il doit le faire dans les hypothèses visées à l'article 142, alinéa 1, lettre c.
- 3 L'intéressé est informé de l'enquête dès son ouverture et il peut se faire assister d'un conseil de son choix.
- 4 L'enquête doit, en principe, être menée à terme dans un délai de 30 jours dès la première audition. En règle générale, il n'est procédé qu'à une seule audience au cours de laquelle les parties, ainsi que d'éventuels témoins, sont entendus. Les parties doivent communiquer d'emblée à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration.
- 5 Une fois l'enquête achevée, l'intéressé peut s'exprimer par écrit dans les 30 jours qui suivent la communication du rapport.
- 6 Le Conseil d'Etat statue à bref délai.
- 7 La responsabilité disciplinaire se prescrit par 1 an après la découverte de la violation des devoirs de service ou de fonction et en tout cas par 5 ans après la dernière violation. La prescription est suspendue, le cas échéant, pendant la durée de l'enquête administrative.

Art. 144 Suspension provisoire pour enquête

- 1 Dans l'attente du résultat d'une enquête administrative ou d'une information pénale, le Conseil d'Etat peut, de son propre chef ou à la demande de l'intéressé, suspendre provisoirement le membre du personnel auquel une faute, de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction, est reprochée.
- 2 Cette décision est notifiée par lettre motivée.
- 3 La suspension provisoire peut entraîner la suppression de toute prestation à la charge de l'Etat.
- 4 A l'issue de l'enquête administrative, il est veillé à ce que l'intéressé ne subisse aucun préjudice réel autre que celui qui découle de la décision finale. La révocation pour violation des devoirs de service ou de fonction peut cependant agir rétroactivement au jour d'ouverture de l'enquête administrative.

Art. 145 Coordination avec d'autres procédures administrative, civile et pénale

- 1 Lorsque les faits reprochés à un membre du personnel relèvent également d'une autre autorité disciplinaire administrative, celle-ci est saisie préalablement.
- 2 Lorsque les faits reprochés à un membre du personnel peuvent faire l'objet d'une sanction civile ou pénale, l'autorité disciplinaire administrative applique, dans les meilleurs délais, les dispositions des articles 142 et 143

Art. 57 Procédure pour sanctions disciplinaires

En général

- 1 Les dispositions de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, sont applicables, en particulier celles relatives à l'établissement des faits (art. 18 et suivants).

Sanctions de la compétence du département

- 2 Les sanctions qui sont de la compétence d'une autorité du département sont notifiées par lettre motivée après que le fonctionnaire intéressé a été entendu.

Sanctions de la compétence du Conseil d'Etat – Enquête administrative

- 3 Le Conseil d'Etat peut en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à une personne qui a les compétences requises. Il doit le faire dans les hypothèses visées à l'article 142, alinéa 1, lettre c, de la loi sur l'instruction publique. L'intéressé est informé de l'enquête dès son ouverture et il peut se faire assister d'un conseil de son choix.
- 4 L'enquête doit être menée à terme dans un délai de 30 jours dès la première audition. En règle générale, il n'est procédé qu'à une seule audience au cours de laquelle les parties, ainsi que d'éventuels témoins, sont entendus. Les parties doivent communiquer d'emblée à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration.
- 5 Une fois l'enquête achevée, l'intéressé peut s'exprimer par écrit dans les 30 jours qui suivent la communication du rapport.
- 6 Le Conseil d'Etat statue à bref délai par lettre motivée.

Art. 58 Suspension provisoire

- 1 Dans l'attente du résultat d'une enquête administrative ou d'une information pénale, le Conseil d'Etat peut, de son propre chef ou à la demande de l'intéressé, suspendre provisoirement le membre du personnel enseignant auquel une faute, de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction, est reprochée.
- 2 Cette décision est notifiée par lettre motivée.
- 3 La suspension provisoire peut entraîner la suppression de toutes prestations à la charge de l'Etat.

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

4 A l'issue de l'enquête administrative, il est veillé à ce que l'intéressé ne subisse aucun préjudice réel autre que celui qui découle de la décision finale. La révocation pour violation des devoirs de service ou de fonction peut cependant agir rétroactivement au jour d'ouverture de l'enquête administrative.

Art. 38 Procédure

1 Le chef du département et le commandant peuvent en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative. La personne intéressée en est immédiatement informée.

2 Lors de l'enquête, la personne concernée doit être entendue par le commandant ou par un chef de service, au sens de l'article 6, désigné par lui. Elle est invitée à se déterminer sur les faits qui lui sont reprochés et peut se faire assister d'une personne de son choix.

3 A la fin de l'enquête, les résultats de celle-ci et la sanction envisagée sont communiqués à l'intéressé afin qu'il puisse faire valoir ses observations éventuelles.

4 Dans l'attente d'une enquête administrative ou pour répondre aux besoins du service, la personne mise en cause peut immédiatement être libérée de son obligation de travailler.

Art. 39 Suspension pour enquête

1 Dans l'attente du résultat de l'enquête administrative ou de l'issue de la procédure pénale, l'autorité compétente peut suspendre le membre du personnel auquel est reprochée une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction.

2 La suspension peut entraîner la suppression de toute prestation à la charge de l'Etat.

3 A l'issue de l'enquête administrative, il est veillé à ce que l'intéressé ne subisse aucun préjudice autre que celui qui découle de la décision finale. Une décision de révocation avec effet immédiat peut cependant agir rétroactivement au jour de l'ouverture de l'enquête administrative.

Art. 40 Procédures simplifiées

1 Lorsqu'un blâme ou des services hors tour sont envisagés, le commandant peut renoncer à l'ouverture d'une enquête administrative et se limiter à entendre ou faire entendre le collaborateur sur les faits qui lui sont reprochés.

2 Pour toutes les sanctions, jusqu'à la prise de décision, notamment si le membre du personnel concerné reconnaît les faits reprochés, l'autorité compétente peut convenir avec celui-ci d'une sanction disciplinaire, de modalités de départ ou de toute autre mesure.

Lorsque l'on sort du cadre de l'enquête administrative, aucune base juridique particulière ne traite des enquêtes internes. Il est donc nécessaire d'appliquer les dispositions générales régissant à la fois les rapports de travail noués par l'entité publique et celles cadrant le traitement des données personnelles de la personne concernée. Seront alors notamment pertinentes à la fois les dispositions imposant des obligations de diligence et de fidélité au travailleur, en particulier pour sa collaboration à l'instruction, et les normes de la Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (RS GE A 2 08 ; « LIPAD ») s'agissant spécifiquement du traitement de ses données personnelles. La LIPAD imposera dans ce cadre les limites aux traitements possibles par l'entité publique.

Une question qui se pose d'emblée dans ce contexte concerne la légalité de l'enquête interne et des traitements de données qui y interviennent au regard de l'art. 35 LIPAD. Cette disposition exige en effet que tout traitement de données effectué par une institution publique soit nécessaire à l'accomplissement de ses tâches légales et, si ce traitement concerne des données sensibles, il n'est possible qu'en présence d'une loi définissant clairement la tâche en question. Or, dans la mesure où l'enquête interne n'est justement pas visée par une règle légale spécifique (au contraire de l'enquête administrative), l'exigence d'une base légale pourrait s'avérer problématique.

Toutefois, il y a par principe lieu de considérer que la possibilité de mener une enquête interne constitue un aspect central des activités et tâches de l'institution publique. Autrement dit, sans possibilité de contrôle, l'entité publique ne peut être à même d'assurer ses activités telles que prévues et requises par la loi.

Partant, les enquêtes internes et les traitements de données qui en découlent pourront être vus comme réalisant les conditions de l'art. 35 LIPAD. L'unique tempérament à cette considération couvre le cas dans lequel une situation doit impérativement faire l'objet d'une enquête administrative, soit lorsque les conditions d'application de cette instruction sont remplies. L'entité publique devra alors nécessairement ouvrir une enquête administrative et non se restreindre à une enquête interne.

Art. 35 Base légale

1 Les institutions publiques ne peuvent traiter des données personnelles que si, et dans la mesure où, l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire.

2 Des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi définit clairement la tâche considérée et si le traitement en question est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou s'il est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée

(...)

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

FICHE
INFO DU
PPDT

Art. 36 Qualités des données personnelles

1 Les institutions publiques veillent, lors de tout traitement de données personnelles, à ce que ces dernières soient :

- a) pertinentes et nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales;
- b) exactes et si nécessaire mises à jour et complétées, autant que les circonstances permettent de l'exiger.

2 Lorsqu'une institution publique constate que des données personnelles qu'une autre institution lui a communiquées en vertu de l'article 39, alinéa 1, sont inexactes, incomplètes ou obsolètes, elle en informe cette dernière, à moins que cette information ne soit contraire à une loi ou à un règlement.

Art. 37 Sécurité des données personnelles

1 Les données personnelles doivent être protégées contre tout traitement illicite par des mesures organisationnelles et techniques appropriées.

2 Les institutions publiques prennent, par le biais de directives ainsi que de clauses statutaires ou contractuelles appropriées, les mesures nécessaires pour assurer la disponibilité, l'intégrité et la confidentialité des données personnelles qu'elles traitent ou font traiter.

3 Les institutions publiques sont tenues de contrôler le respect des directives et clauses visées à l'alinéa 2. S'il implique l'exploitation de ressources informatiques et le traitement de données personnelles, ce contrôle doit s'exercer conformément à des procédures spécifiques que les instances mentionnées à l'article 50, alinéa 2, doivent adopter à cette fin, après consultation du préposé cantonal.

Art. 38 Collecte

1 La collecte de données personnelles doit être faite de manière reconnaissable pour la personne concernée.

2 Sont réservés les cas dans lesquels le caractère reconnaissable de la collecte compromettrait l'engagement, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes menées légalement sur le respect de conditions ou d'obligations légales.

3 Les institutions publiques doivent pouvoir indiquer la source des données qu'elles détiennent.

Art. 39 Communication

A une autre institution publique soumise à la loi

1 Sans préjudice, le cas échéant, de son devoir de renseigner les instances hiérarchiques supérieures dont elle dépend, une institution publique ne peut communiquer des données personnelles en son sein ou à une autre institution publique que si, cumulativement :

- a) l'institution requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait aux exigences prévues aux articles 35 à 38;
- b) la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.

2 L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 1 et, une fois la communication effectuée, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement.

3 Les institutions publiques communiquent aux autorités judiciaires les données personnelles que celles-ci sollicitent aux fins de trancher les causes dont elles sont saisies ou de remplir les tâches de surveillance dont elles sont investies, sauf si le secret de fonction ou un autre secret protégé par la loi s'y oppose.

A une corporation ou un établissement de droit public suisse non soumis à la loi

4 La communication de données personnelles à une corporation ou un établissement de droit public suisse non soumis à la présente loi n'est possible que si, cumulativement :

- a) l'entité requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait à des exigences légales assurant un niveau de protection adéquat de ces données;
- b) la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.

5 L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 4 et, avant de procéder à la communication requise, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement. S'il y a lieu, il assortit la communication de charges et conditions.

A une corporation ou un établissement de droit public étranger

6 La communication de données personnelles à une corporation ou un établissement de droit public étranger n'est possible que si, cumulativement :

- a) l'entité requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait à des exigences légales assurant un niveau de protection de ces données équivalant aux garanties offertes par la présente loi;
- b) la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.

7 En l'absence du niveau de protection des données requis par l'alinéa précédent, la communication n'est possible que si elle n'est pas contraire à une loi ou un règlement et si, alternativement :

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

- a) elle intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée ou dans son intérêt manifeste;
- b) elle est dictée par un intérêt public important manifestement prépondérant reconnu par l'organe requis et que l'entité requérante fournit des garanties fiables suffisantes quant au respect des droits fondamentaux de la personne concernée;
- c) le droit fédéral ou un traité international le prévoit.

8 L'organe requis est tenu de consulter le préposé cantonal avant toute communication. S'il y a lieu, il assortit la communication de charges ou conditions.

A une tierce personne de droit privé

9 La communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si :

- a) une loi ou un règlement le prévoit explicitement;
- b) un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose.

10 Dans les cas visés à l'alinéa 9, lettre b, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. A défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis sollicite le préavis du préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données.

11 Outre aux parties, l'organe requis communique sa décision aux personnes consultées.

12 L'accès de proches aux données de personnes décédées est régi par l'article 48.

Art. 40 Destruction

1 Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi.

2 Sur décision de l'instance dirigeante de l'institution publique concernée, la destruction de données personnelles peut être différée durant deux ans au maximum à des fins d'évaluation de politiques publiques. Ces données sont dès lors soustraites à communication, sauf si elles sont accessibles au regard de la loi sur les archives publiques, du 1er décembre 2000, ou du titre II de la présente loi.

Art. 44 Principes

1 Toute personne physique ou morale de droit privé justifiant de son identité peut demander par écrit aux responsables désignés en vertu de l'article 50, alinéa 1, si des données la concernant sont traitées par des organes placés sous leur responsabilité.

2 Sous réserve de l'article 46, le responsable doit lui communiquer :

- a) toutes les données la concernant contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données;
- b) sur demande, les informations relatives au fichier considéré contenues dans le catalogue des fichiers.

3 La satisfaction d'une demande impliquant un travail disproportionné peut être subordonnée au paiement préalable d'un émolument.

Art. 45 Modalités

La communication de ces données et informations doit être faite sous une forme intelligible et, en règle générale, par écrit et gratuitement.

Art. 46 Restrictions

1 L'accès aux données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, en particulier lorsque :

- a) il rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives;
- b) la protection de données personnelles sensibles de tiers l'exige impérativement;
- c) le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément.

2 Un accès partiel ou différé doit être préféré à un refus d'accès dans la mesure où l'intérêt public ou privé opposé reste sauvegardé.

Art. 47 Préventions

1 Toute personne physique ou morale de droit privé peut, à propos des données la concernant, exiger des institutions publiques qu'elles :

- a) s'abstiennent de procéder à un traitement illicite;
- b) mettent fin à un traitement illicite et en suppriment les effets;
- c) constatent le caractère illicite du traitement;
- d) s'abstiennent de les communiquer à des personnes de droit privé à des fins d'exploitation commerciale.

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

FICHE
INFO DU
PPDT

2 Sauf disposition légale contraire, elle est en particulier en droit d'obtenir des institutions publiques, à propos des données la concernant, qu'elles :

- a) détruisent celles qui ne sont pas pertinentes ou nécessaires;
- b) rectifient, complètent ou mettent à jour celles qui sont respectivement inexactes, incomplètes ou dépassées;
- c) fassent figurer, en regard de celles dont ni l'exactitude ni l'inexactitude ne peuvent être prouvées, une mention appropriée, à transmettre également lors de leur communication éventuelle;
- d) s'abstiennent de communiquer celles qui ne répondent pas aux exigences de qualité visées à l'article 36;
- e) publient leur décision prise suite à sa requête ou la communiquent aux institutions publiques ou tiers ayant reçu de leur part des données ne répondant pas aux exigences de qualité visées à l'article 36.

3 Les prétentions en dommages-intérêts et en indemnité pour tort moral fondées sur la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes, du 24 février 1989, sont réservées

OUVERTURE DE L'ENQUETE

Ouverture de l'enquête interne

Dans le cas où l'entité publique n'ouvre pas directement une enquête administrative – mais privilégie une enquête interne « informelle » aux débuts du processus – elle doit en informer la ou les personnes concernées dès le moment où leurs données personnelles sont traitées. Ce principe, qui repose sur l'art. 38 LIPAD, s'applique à la fois à l'employé soupçonné et, cas échéant, aux autres employés.

Alors que le principe de l'information s'impose en général, le moment auquel elle doit être donnée dépendra pour sa part de deux facteurs.

Le premier concerne le type d'employé concerné. Dans la mesure où l'employé soupçonné est lui-même l'objet de l'enquête, il devra être informé de celle-ci relativement rapidement en début de processus – évidemment à la condition qu'il soit connu et que l'enquête ne soit pas menée « contre inconnu ». Toute mesure d'instruction intervenant dans ce cadre (recherche de documents, interrogatoires d'employés, etc.) porte en effet sur l'employé soupçonné et entraîne, en ce qui le concerne, le traitement de ses données personnelles. Ce raisonnement ne s'étend par contre pas aux autres employés, dont les données personnelles ne sont traitées essentiellement qu'au moment où ils sont appelés à participer à l'instruction, généralement lors d'un interrogatoire. Ce n'est alors qu'à ce moment qu'ils devront être informés – en termes généraux – du contexte et du but du traitement de leurs données personnelles.

Le second découle du possible intérêt prépondérant de l'entité publique à renoncer à l'information des personnes concernées, notamment afin de sauvegarder des moyens de preuve. Une telle renonciation, qui se fonde sur l'art. 38 al. 2 LIPAD, ne peut toutefois être que temporaire. La personne concernée dispose en effet par principe du droit d'être informée des traitements la concernant, ceci y compris lorsque l'enquête interne serait close sans suite. Ce ne sera cas échéant qu'à la condition que les mesures d'instruction aient été très limitées et qu'aucune suite ni aucune formalisation n'en découle que l'entité publique pourrait renoncer à en informer la personne concernée.

Ouverture de l'enquête administrative

Dans le cadre de la LPAC, l'ouverture de l'enquête administrative se fait sur ordonnance du Conseil d'Etat, de la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou du conseil d'administration (art. 27 al. 2 LPAC). Cette ouverture est impérative lorsqu'un fonctionnaire se voit sanctionner par un retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de 3 ans ou par la révocation (art. 16 al. 1 let. c LPAC, sur renvoi de l'art. 27 al. 2 LPAC).

L'ouverture de l'enquête administrative peut se faire notamment, mais non exclusivement, sur proposition du groupe de confiance dans le contexte du Règlement relatif à la protection de la personnalité à l'Etat de Genève du 12 décembre 2012 (RS GE B 5 05.10 ; « RPPers ») conformément à l'art. 16 al. 2 let. b de ce règlement.

La personne visée par l'enquête administrative est informée de l'ouverture de celle-ci (art. 27 al. 3 LPAC ; art. 38 al. 1 LPol ; art. 57 al. 3 RStCE).

Des règles similaires existent encore dans le contexte de la LIP et du RStCE – en lien avec lequel la procédure est ordonnée par le Conseil d'Etat (art. 57 al. 3 RStCE). Cette ouverture est là également impérative dans les hypothèses prévues à l'art. 142 al. 1 let. c LIP, soit en cas de transfert dans un autre emploi ou en cas de révocation.

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

Sous l'angle de la LPol, la décision d'ouverture de l'enquête administrative est prise par le chef du département et le commandant (art. 38 al. 1 LPol). Le droit d'information évoqué ci-dessus s'applique également (art. 38 al. 2 LPol). A noter que la LPol prévoit spécifiquement la possibilité de renoncer à l'ouverture d'une enquête administrative et d'y privilégier une procédure simplifiée lorsque seul un blâme ou des services hors tour sont envisagés (art. 40 al. 1 LPol).

PROCEDURE APPLICABLE ET MESURES D'ENQUETE

Enquête interne

Dans la mesure où l'enquête interne n'est pas spécialement régie par la loi, ni la procédure applicable, ni les mesures d'enquête possibles n'y sont détaillées. A l'image de ce qui a été dit en lien avec l'ouverture de l'enquête interne, il est dès lors nécessaire d'appliquer les règles générales en matière de traitement de données ainsi que les dispositions régissant les rapports de travail des employés appelés à y participer. A noter dans ce cadre que la Loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (RS GE E 5 10 ; « LPA ») ne sera elle-même en principe pas applicable, faute pour l'enquête interne d'impliquer la prise d'une décision au sens de l'art. 4 LPA. En effet, tant le fait d'ouvrir l'instruction que le choix des mesures d'enquête et sa clôture ne constituent en règle générale que des actes internes et non des décisions. Ce ne sont pas échéant que les sanctions prises à l'égard des employés qui constitueront une décision, elle-même soumise aux dispositions de procédure administrative. Cela étant, afin d'assurer la validité des moyens de preuve récoltés en vue de prendre cette décision, l'entité publique devra appliquer plusieurs des principes généraux de la LPA déjà au stade de l'enquête afin de pouvoir en utiliser les résultats par la suite.

Sous l'angle des mesures d'enquête, il sera par principe possible de saisir les documents liés aux faits sous investigation et se trouvant sur les lieux de travail. Il s'agira toutefois d'assurer que ce traitement soit reconnaissable (art. 38 al. 1 LIPAD), cas échéant par l'information de la personne concernée. Cette information pourra toutefois là également être temporairement limitée, en conformité avec l'art. 38 al. 2 LIPAD dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer la bonne exécution de l'enquête interne et éviter une perte des moyens de preuve. En outre, toute saisie devra respecter les autres principes fondamentaux de traitement de données, dont celui de la proportionnalité (art. 36 al. 1 let. a LIPAD). Il en découle que tout document non pertinent qui serait saisi (cas échéant après analyse) devra être sorti des pièces conservées à ce titre.

L'entité publique pourra également mener des interrogatoires parmi ses employés, tant en ce qui concerne l'employé soupçonné que les autres employés. Dans la mesure où ces interrogatoires impliqueront directement ces personnes, il sera nécessaire de les informer d'emblée du contexte en tout cas général dans lequel ils interviennent, principalement afin d'assurer la protection de leur personnalité. Procéder à des interrogatoires sans que le contexte général ne soit connu de la personne est en effet apte à léser la personnalité de celle-ci.

Un troisième lot de mesures d'enquête qui se retrouve parfois dans le contexte d'enquêtes internes menées au sein d'entreprises de droit privé concerne les mesures de surveillance prises à l'égard de l'employé soupçonné. Ces mesures peuvent être séparées en quatre catégories usuelles selon qu'elles touchent aux échanges actuels de courriels, à l'utilisation d'Internet, aux échanges téléphoniques ou à la vidéosurveillance. De nombreuses limitations s'appliquent toutefois à ce type de surveillance, là encore tant en matière de droit du travail que de protection des données. Il sera en particulier nécessaire que l'entité publique ait informé les employés de la possibilité de procéder à des contrôles individuels liés à des soupçons. S'agissant particulièrement de la vidéosurveillance, il serait envisageable de considérer qu'une surveillance particulière à l'enquête est conforme à la condition de l'art. 42 al. 1 LIPAD – soit le fait d'être dictée par l'accomplissement légal d'une tâche au sens de l'art. 35 LIPAD. Dans tous les cas cependant, il s'agira d'être particulièrement restrictif dans la mise en place et l'admission de ce type de mesures.

Enquête administrative

Conformément à l'art. 27 al. 1 LPAC et à l'art. 143 al. 1 LIP, les dispositions de la LPA sont applicables à l'instruction menée dans le cadre de l'enquête administrative, en particulier celles relatives à l'établissement des faits. L'entier de la procédure est régi par la maxime d'office (art. 19 LPA), de sorte que l'autorité établit les faits d'office et n'est limitée ni par les allégués, ni par les offres de preuves des parties. L'obligation de collaboration de celles-ci, prévue à l'art. 27 al. 4 LPAC et l'art. 143 al. 4 LIP et plus largement à l'art. 22 LPA, est cependant réservée.

Il en découle que la procédure est principalement écrite vu le principe général de l'art. 18 LPA – à l'exclusion toutefois d'une audience au cours de laquelle les parties, ainsi que d'éventuels témoins, sont entendus (art. 27 al. 4 LPAC et art. 143 al. 4 LIP). Dès lors également, les questions liées aux droits et obligations des parties seront essentiellement tranchées par la LPA et non par la LIPAD.

Sous l'angle des moyens de preuve, ceux prévus par la LPA sont ouverts, soit la saisie de documents, les interrogatoires et renseignements des parties, les témoignages et renseignements de tiers, l'examen par l'autorité ainsi que l'expertise (art. 20 al. 2 LPA).

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

S'agissant de la saisie et de l'utilisation de documents, ceux-ci peuvent être recueillis tant auprès des parties (art. 24 LPA) que de tiers (art. 27 LPA).

Pour ce qui est des témoignages, ceux-ci revêtent un caractère subsidiaire en ce sens qu'ils ne sont utilisés qu'à la condition que les faits ne peuvent être éclaircis autrement (art. 28 al. 1 LPA). Des dispenses de témoigner sont prévues à l'art. 32 LPA pour les personnes astreintes à certains secrets, dont le secret professionnel de l'avocat. Un procès-verbal est dans tous les cas tenu (art. 35 al. 3 LPA).

Durant l'enquête, et dans l'attente du résultat, le membre du personnel auquel il est reproché une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction peut être suspendu d'office ou à la demande de l'intéressé (art. 28 al. 1 LPAC et 144 al. 1 LIP). Cette suspension intervient par voie de décision écrite notifiée à la personne (art. 28 al. 2 LPAC et art. 144 al. 2 LIP) – décision qui suit plus largement le régime applicable aux décisions au sens de l'art. 4 LPA. Cette qualification de décision est particulièrement importante dans la mesure où la suspension provisoire peut entraîner la suppression de toute prestation à la charge de l'Etat ou de l'établissement concerné (art. 28 al. 3 LPAC et art. 144 al. 3 LIP).

Du point de vue temporel encore, l'enquête administrative se doit de respecter une certaine célérité. Il est ainsi expressément prévu à l'art. 27 al. 4 LPAC et à l'art. 143 al. 4 LIP qu'elle doit par principe être menée à terme dans un délai de 30 jours dès la première audition. Il est aussi précisé que, une fois l'entier des mesures d'instruction menées et cas échéant après que la personne concernée se soit exprimée, la décision clôturant l'enquête doit être prise « à bref délai » (art. 27 al. 5 LPAC et art. 143 al. 6 LIP ; aussi art. 57 al. 6 RStCE).

A noter enfin, dans le cas spécifique de la procédure simplifiée prévue par la LPol lorsque seul un blâme ou des services hors tour sont envisagés (art. 40 al. 1 LPol), que les mesures d'instruction mises en œuvre se limitent à entendre les personnes sur les faits reprochés.

COORDINATION AVEC D'AUTRES PROCEDURES

L'enquête administrative des art. 27 ss LPAC et celle des art. 143 ss LIP revêtent un certain caractère subsidiaire par rapport à d'autres procédures spéciales. Ainsi, lorsque les faits reprochés à un membre du personnel relèvent également d'une autre autorité disciplinaire administrative, celle-ci est saisie préalablement (art. 29 al. 1 LPAC et 145 al. 1 LIP). Cela étant, lorsque les faits reprochés à un membre du personnel peuvent faire l'objet d'une sanction civile ou pénale, l'autorité disciplinaire administrative doit appliquer dans les meilleurs délais les dispositions relatives à l'enquête administrative, dont l'art. 27 LPAC ainsi que les art. 142 et 143 LIP.

Autrement dit, il est possible pour l'autorité concernée de mener une enquête interne préalable, notamment pour « dégrossir » les faits et identifier la nécessité effective de mener une enquête administrative. Une telle instruction préalable ne peut toutefois s'inscrire dans la durée et doit laisser le pas rapidement à l'enquête administrative elle-même.

A noter toutefois que cette prépondérance de l'enquête administrative des art. 27 ss LPAC ne l'emporte pas toujours. Ainsi, l'art. 36 al. 4 LPol dispose spécifiquement que l'art. 29 LPAC ne s'applique pas en lien avec des sanctions prises conformément à cette loi – auquel cas les dispositions spéciales des art. 38 ss LPol sont applicables.

En outre, il est évident que l'entité publique devra mener une enquête interne (et non une enquête administrative) dans tous les cas où les faits ou le contexte sortent du champ d'application des dispositions légales prévoyant l'enquête administrative.

A noter, toujours dans le cadre de l'enquête interne, que l'entité y procédant ne peut transmettre les résultats obtenus à une autre entité publique qu'aux conditions prévues à l'art. 39 al. 1 à 3 LIPAD. Ces conditions devraient par principe être respectées, en tout cas dans la mesure où l'instruction elle-même est tenue comme intégrant l'accomplissement des tâches légales de l'entité.

LES DROITS ET OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ENQUETE

Enquête administrative

Comme cela a déjà été évoqué supra en lien avec l'ouverture de l'enquête administrative régie par la LPAC, la personne visée bénéficie du droit d'être informée de cette ouverture (art. 27 al. 3 LPAC et art. 143 al. 3 LIP ; également art. 38 al. 1 LPol ; art. 57 al. 3 RStCE). Conformément au droit d'être entendu – d'application générale à l'administration publique – la personne concernée dispose également du droit de s'exprimer par écrit sur le rapport une fois l'enquête achevée. Elle dispose dans ce cadre d'un délai de 30 jours suivant la communication du rapport (art. 27 al. 5 LPAC et art. 143 al. 5 LIP ; art. 57 al. 5 RStCE). Ce même droit existe également dans le cas de la LPol (art. 38 al. 3 LPol).

Le droit d'être entendu s'applique plus largement selon l'art. 41 ss LPA (aussi spécialement prévu à l'art. 38 al. 2 LPol). Les parties peuvent ainsi notamment participer à l'administration des preuves, dont l'audition de témoins, sauf si un intérêt prépondérant public

LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES ET INTERNES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION : UN ÉTAT DES LIEUX

ou privé impose de limiter ce droit (art. 42 LPA). Les parties disposent aussi dans ce cadre du droit de consulter le dossier (art. 44 LPA), avec les réserves générales applicables en cas d'intérêt public ou privé prépondérant (art. 45 LPA).

La personne concernée peut se faire assister d'un conseil de son choix (art. 27 al. 3 LPAC et art. 143 al. 3 LIP ; art. 38 al. 2 LPol ; art. 57 al. 3 RStCE). Cette personne n'a pas nécessairement à être un avocat, dans la mesure où aucune des dispositions en question ne prévoit un monopole en leur faveur.

Durant l'enquête administrative, la personne concernée peut voir son droit aux prestations à charge de l'Etat ou de l'établissement concerné supprimé dans le contexte plus large de sa suspension provisoire (art. 28 al. 3 LPAC ; art. 144 al. 3 LIP). Bien qu'il soit souligné que, à l'issue de l'enquête administrative, l'intéressé ne doit avoir subi aucun préjudice réel autre que celui qui découle de la décision finale, la décision de révocation avec effet immédiat peut intervenir rétroactivement au jour de l'ouverture de l'enquête administrative (art. 28 al. 4 in fine LPAC et art. 144 al. 4 LIP). Les mêmes principes s'appliquent dans le cadre de la LPol (art. 38 al. 4 et 39 LPol) et du RStCE (art. 58).

Sous l'angle des obligations, les parties à l'enquête administrative sont soumises à un devoir de collaboration et doivent de ce fait communiquer d'emblée à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration (art. 27 al. 4 LPAC et art. 143 al. 4 LIP). Ce principe exprime plus spécifiquement le devoir général de collaboration de l'art. 22 LPA.

Dans l'ensemble, l'essentiel des droits de la personne concernée et des autres personnes impliquées se rattache à la LPA (cas échéant précisée par les dispositions spéciales) et non directement sur la LIPAD – vu la règle de l'art. 3 al. 3 let. b LIPAD.

Enquête interne

Les mêmes règles et droits s'appliquent de façon générale lors de l'enquête interne. Le fondement juridique sera cependant différent, dans la mesure où (comme indiqué précédemment) ces droits relèveront essentiellement de la législation régissant les rapports de travail ainsi que de la LIPAD.

C'est ainsi notamment que l'information de la personne concernée se fondera principalement sur l'art. 38 LIPAD. Pour ce qui est de son droit d'accès, il reposera sur les art. 44 ss LIPAD. D'un point de vue temporel toutefois, une restriction à ce droit d'accès sera envisageable en vertu d'un intérêt public prépondérant, conformément à l'art. 46 al. 1 LIPAD. Il s'agira cependant d'assurer le respect des modalités spécifiées à l'art. 46 al. 2 LIPAD, soit de privilégier un accès différé et partiel à un refus complet d'accès.

L'éventualité que la personne concernée puisse requérir la suppression de certaines informations récoltées, droit qui se baserait sur l'art. 47 al. 2 LIPAD, peut pour sa part être exclue le temps de l'enquête interne ainsi que par la suite, en tout cas pour les données personnelles qui seraient pertinentes dans le contexte de l'instruction.

FIN DE L'ENQUETE

L'enquête administrative peut se clore par une sanction prise à l'encontre de la personne concernée. Celle-ci dispose alors d'un droit de recours contre cette sanction prévu aux art. 30 ss LPAC. Le même principe s'applique dans le cadre de la LIP.

Rien n'est par contre prévu lorsqu'aucune sanction n'est prise à l'issue de l'enquête administrative. Dans la mesure où l'ouverture de l'instruction ne fait pas l'objet d'une décision particulière – au contraire par exemple de la décision de suspension prise conformément à l'art. 28 al. 1 et 2 LPAC – sa clôture sans sanction n'a pas non plus nécessairement à intervenir par décision. Cela étant, il n'est pas exclu qu'une décision de clôture soit tout de même requise vu la définition très large de la « décision » conformément à l'art. 4 al. 1 LPA. En particulier, cette clôture peut mener à constater l'inexistence de faits au sens de l'art. 4 al. 1 let. b LPA – une situation dans laquelle la qualification de « décision » peut être retenue.

Comme déjà indiqué précédemment, l'enquête interne ne se conclut pas par une décision, mais uniquement par un acte interne. L'existence d'une décision sera en principe réservée aux éventuelles mesures ou sanctions prises à la suite de l'enquête, sur la base de ses résultats.

* * *

Cette fiche informative a été réalisée par Me David Raedler, docteur en droit.

PPDT – 27.08.2019

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) est une autorité indépendante qui renseigne, conseille et surveille l'application de la LIPAD par les autorités et institutions publiques genevoises. N'hésitez pas à appeler en cas de questions au n° de téléphone 022 546 52 40 ou à adresser un courriel à ppdt@etat.ge.ch.