

DROIT DE RECOURS
CONTRE LES DÉCISION DE LA
COMMISSION DE LEVÉE DU
SECRET

DROIT D'ÊTRE ENTENDU DANS
LA PROCEDURE EN LEVÉE DU
SECRET

Daniel Dumartheray
Juge à la chambre administrative
de la Cour de justice

DROIT DE RECOURS
CONTRE LES DÉCISION DE LA
COMMISSION DE LEVÉE DU SECRET

A. ORGANISATION DU RECOURS

- La chambre administrative est l'autorité de recours contre les décisions de la CLS (art. 12 al. 4 LS).
- Délai de recours: 10 jours.
- La chambre administrative statue avec un plein pouvoir de cognition.
- N'étant pas composée de spécialistes médicaux, elle fait preuve de retenue lorsqu'il s'agit d'apprécier l'état de santé des personnes concernées, lorsque ces éléments font parties de ceux sur la base desquels la décision attaquée a été prise (ATA/717/2014 du 9 septembre 2014)
- En cas d'admission du recours, elle peut annuler totalement ou partiellement la décision, la réformer ou renvoyer la cause à la commission pour nouvelle décision.

B. QUALITÉ POUR RECOURIR

- Peuvent recourir contre les décisions de la commission :
 - Les parties à la procédure devant celle-ci (art. 60 al. 1 let. a LPA).
 - Les personnes touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 al. 1 let. b LPA).
- Les parties à la procédure qui recourent doivent aussi démontrer un intérêt digne de protection.
- L'intérêt digne de protection implique que subsiste un intérêt actuel à la contestation, ceci jusqu'au moment où l'instance de recours statue, sauf si la contestation à régler est susceptible se reproduire ultérieurement (ATF 132 I 23)

C. PARTICIPATION À LA PROCEDURE DE RECOURS

- Sont parties à la procédure de recours :
 - les personnes parties devant la commission
 - la commission en tant qu'autorité décisionnaire)
 - d'autres personnes, appelées en cause par la chambre administrative, parce que leur situation juridique (*et non de fait*) est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure, l'appel en cause permettant de leur opposer la décision judiciaire (art. 71 al. 1 et 2 LPA).
- Les recourants ou appelés en cause peuvent agir en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat ou d'un mandataire professionnellement qualifiés.
- Si une partie fait l'objet d'une mesure de protection de l'adulte qui limite son droit à agir en justice, elle participe par l'intermédiaire de son curateur. Le mineur agit par l'intermédiaire de son représentant légal.

D. DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE RECOURS

- **Dépôt de l'acte de recours:** dans le délai de 10 jours, rédigé dans une forme écrite respectant les exigences de l'art. 65 LPA.
- **Instruction du recours:** mise en oeuvre possible des différents moyens d'établissement des faits, prévus par la LPA (échange d'écriture, audition des parties, audition de témoins, recherche d'information auprès de tiers ou d'autorités, etc); en pratique la chambre statue sur la base du dossier issu d'un échange d'écriture et des pièces produites.
- **Mesures provisionnelles:** par principe, le recours a effet suspensif et empêche la décision de déployer ses effets, sauf si l'autorité décisionnaire a ordonné l'exécution de la décision nonobstant recours (art. 66 al.1 LPA), ce que la présidente de la commission peut décider en vertu de l'art. 12 al. 4 LS.
- Sur requête de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, la présidence de la Chambre administrative restitue ou retire l'effet suspensif (art.66 al.3 LAP). Elle peut aussi d'office ou sur requête ordonner d'autres mesures provisionnelles.

DROIT D'ÊTRE ENTENDU DANS
LA PROCEDURE EN LEVÉE DU
SECRET

A. GÉNÉRALITÉS

- **Définition** : Le droit d'être entendu est une garantie procédurale accordée aux administrés rappelée aux art. 29 al. 2 cst de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 40 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE A 2 00).
- La portée du droit d'être entendue est déterminée d'abord par le droit cantonal. A Genève, principalement par les art. 41 à 45 LPA.
- Important: cette garantie procédurale s'applique à tous les niveaux du processus décisionnel. Le droit d'être entendu doit être respecté dans la procédure qui se déroule devant la commission, comme dans la procédure de recours.

B. CONTENU

- Traditionnellement le droit d'être entendu garantit les droits suivants:
 - droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise ;
 - droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision ;
 - droit d'avoir accès au dossier ;
 - droit de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos ;
 - droit d'obtenir une décision motivée.
- Restrictions: la loi autorise des restrictions à l'exercice des droits précités.

B. CONTENU (SUITE)

- Art. 42 al.1à 4 LPA Droit de participer à l'administration des preuves soit à l'audition des parties, des témoins ou à d'autres examens effectués par l'autorité selon certaines modalités prescrites.
- Art. 42 al.5 LPA Restriction possible au droit de participer précité
 - Lorsqu'un intérêt public ou privé prépondérant l'exige, les témoins peuvent être entendus en l'absence des parties et l'accès aux procès-verbaux d'auditions peut leur être refusé.
 - Lorsque la nature de l'affaire l'exige, la comparution des personnes et l'examen auquel procède l'autorité ainsi que l'expertise peuvent être conduits en l'absence des parties (art. 42 al. 5 LPA).

Dans ces deux hypothèses, le droit d'être entendu de la personne exclue est respecté de la manière suivante : le contenu essentiel de l'administration des preuves doit être porté à la connaissance des parties pour qu'elles puissent s'exprimer et proposer les contre-preuves avant que la décision ne soit prise (art. 42 al. 6 LPA). Si cette exigence n'est pas respectée, la preuve recueillie ne peut être utilisée à l'encontre de la partie concernée (art. 45 al. 3 LPA par renvoi de l'art. 42 al. 6 LPA).

B. CONTENU (SUITE)

- **Droit d'accès au dossier:** Les parties et leurs mandataires sont seuls admis à consulter au siège de l'autorité les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la décision (art. 44 al. 1 LPA). Dès le dépôt d'un recours, les parties sont admises en tout temps à consulter le dossier soumis à la juridiction saisie (art. 44 al. 2 LPA) et à en lever copie (art. 44 al. 4 LPA).
- Restrictions: L'autorité peut interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent (art. 45 al. 1 LPA). Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner les propres mémoires des parties, les documents qu'elles ont produits comme moyens de preuves, les décisions qui leur ont été notifiées et les procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites (art. 45 al. 2 LPA).
- Une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-preuves (art. 45 al. 3 LPA).

B. CONTENU (SUITE)

- **Droit à une décision motivée:** Le droit d'être entendu impose à l'administration comme au juge de motiver sa décision afin que le justiciable puisse la comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. L'intéressé doit pouvoir se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause.
- **Recours en cas de restriction du droit d'être entendu:** Un refus d'autoriser la participation d'une partie à l'administration des preuves ou une restriction à la consultation du dossier peut faire l'objet d'un recours immédiat (art. 45 al. 6 LPA, également par renvoi de l'art. 42 al. 6 LPA).
- **Conséquence d'une violation du droit d'être entendu:** Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond.
Une violation peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours si le recourant peut exercer les différents droits que cette garantie recouvre devant une instance de recours statuant avec le même pouvoir de cognition que l'autorité décisionnaire.