

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/187/2009-FPUBL

ATA/306/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 23 juin 2009

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Robert Assaël, avocat

contre

COMMUNE DE VERNIER

représentée par Me David Lachat, avocat

EN FAIT

1. Monsieur X_____ est employé au sein du service de sécurité de la commune de Vernier (ci-après : la commune) depuis plus de quinze ans. Ce service comprend celui des agents de sécurité municipaux (ci-après : ASM).
2. Le 4 octobre 2004, Monsieur O_____, employé de la commune, a informé Monsieur J_____, secrétaire adjoint de la commune et responsable de l'informatique au sein de l'administration communale, d'une utilisation inopportune du matériel informatique par M. X_____.

Par courrier électronique du même jour, M. J_____ a rappelé à M. X_____ qu'il lui était strictement interdit d'utiliser, dans l'exercice de ses fonctions, du matériel informatique autre que celui mis à disposition par la commune. Il était aussi, pour des raisons évidentes de sécurité, interdit de connecter des appareils extérieurs au réseau communal. M. J_____ a été très surpris de constater que M. X_____ ne s'était pas rendu compte des risques qu'il pouvait faire encourir au réseau informatique de la commune, les tâches des ASM ne consistant pas à installer des programmes sur des ordinateurs durant les heures de travail. Comme ce n'était pas la première fois que des problèmes liés à l'informatique survenaient à propos de M. X_____, celui-ci a été mis en garde sur le fait qu'en cas de nouvelle inobservation du règlement informatique, des sanctions devraient être prises à son égard.

3. Le 7 octobre 2004, Monsieur P_____, responsable du service de sécurité de la commune, a informé M. X_____ qu'il ouvrait une enquête interne à son sujet. L'enquête a établi que M. X_____ s'était octroyé le droit de déroger au règlement informatique de la commune, qu'il avait employé une partie de son temps de travail à son usage privé et qu'il avait contrevenu aux ordres et aux instructions de service qui lui avaient été communiqués.

A la suite de cette enquête, un blâme a été infligé à M. X_____ le 27 octobre 2004 par le maire de la commune (ci-après : le maire). Aucun recours n'a été exercé à l'encontre de cette sanction.

4. Au printemps 2006, la commune a procédé au remplacement du brigadier responsable de l'engagement des ASM. M. X_____ et certains de ses collègues ont postulé, mais c'est finalement le dossier d'un tiers qui a été retenu par décision du 10 octobre 2006.

Un climat délétère s'est instauré au sein du service des ASM suite à cette nomination. Ce malaise a poussé le maréchal responsable du service à rédiger une note interne à l'attention du maire, dans laquelle il faisait état d'une fronde au sein

des ASM. Dans ce contexte, plusieurs notes ont été établies par des ASM accusant M. X_____ de violations des devoirs de service. Le conseil administratif a décidé sur cette base que chaque ASM serait entendu par le secrétaire général de la commune, secondé par le responsable du service du personnel.

5. Le 15 avril 2008, le secrétaire général de la commune et le responsable du service du personnel ont remis un rapport au conseil administratif, après avoir procédé à l'audition des membres du service des ASM et tenu des procès-verbaux des déclarations confirmant le malaise existant. Le dossier mettait en évidence des comportements de M. X_____ passibles de mesures disciplinaires.
6. Se fondant sur ces documents, la commune a ordonné, le 8 mai 2008, l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de plusieurs employés du service des ASM, dont M. X_____.
7. Par arrêts du 26 août 2008, le Tribunal administratif a constaté la nullité de la décision d'ouverture d'enquête concernant M. X_____ (ATA/417/2008), de même que celle concernant deux autres ASM (ATA/415/2008 et ATA/416/2008).
8. Le 6 octobre 2008, le syndicat des services publics a demandé au maire l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de M. X_____. Le courrier faisait état d'une attitude de harcèlement psychologique de la part de M. X_____ à l'égard de certaines de ses collègues.
9. Le 8 décembre 2008, le conseil administratif de la commune a informé M. X_____ qu'il avait décidé d'ouvrir une enquête administrative à son encontre. Cette décision faisait suite à des interpellations émanant de plusieurs ASM ainsi que du syndicat des services publics.

L'enquête était confiée à M. J_____. L'enquêteur serait assisté de Me C_____, qui remplirait la fonction de greffière. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.
10. M. J_____ a informé M. X_____ le 11 décembre 2008 des modalités entourant le déroulement de l'enquête. Plusieurs séances destinées à l'entendre ainsi qu'à l'audition de témoins étaient prévues entre le 14 et le 29 janvier 2009. Les éléments à investiguer lui étaient communiqués de manière à lui permettre d'exercer son droit d'être entendu.
11. Le 19 décembre 2008, M. X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision du 8 décembre 2008 et conclut à son annulation. Cette cause fait l'objet d'une procédure parallèle (A/4717/2008-CM).
12. La commune a convoqué M. X_____ le 14 janvier 2009 à une audience d'enquêtes appointée le 22 janvier suivant. Au cours de cette enquête, quatre

membres de l'administration communale, déliés du secret de fonction, seraient entendus.

13. Le 14 janvier 2009, M. X_____ a adressé un courrier à M. J_____ par lequel il a exigé sa récusation. Les faits qui l'avaient opposé à M. J_____ en 2004 faisaient obstacle à la désignation de ce dernier comme enquêteur, les circonstances donnant l'apparence d'une prévention et faisant redouter un comportement partial de sa part dans le déroulement de l'enquête.
14. Le 15 janvier 2009, M. J_____ a informé M. X_____ qu'il transmettait la demande de récusation au conseil administratif de la commune pour raison de compétence.
15. Par décision du 20 janvier 2009, déclarée exécutoire nonobstant recours, la commune a rejeté la demande de récusation de M. J_____. Présentant un caractère manifestement dilatoire, la récusation formulée par M. X_____ s'inscrivait dans une série de démarches successives qui visaient à empêcher que ne débute l'enquête ordonnée à son encontre.

L'enquêteur désigné par la commune n'avait par le passé pris aucune sanction contre M. X_____. Le blâme dont celui-ci avait fait l'objet en 2004 avait été prononcé par le maire. M. J_____ s'était limité à prendre connaissance des faits constatés par l'un de ses subordonnés. Assumant la responsabilité de l'informatique au sein de l'administration communale, il n'avait fait qu'agir dans le cadre de ses fonctions et dans le plein respect du règlement municipal sur l'utilisation des outils informatiques en attirant l'attention de M. X_____ sur les risques engendrés par les initiatives intempestives auxquelles il s'était livré.

La décision rejetant la récusation, qualifiée d'incidente par le maire, ne paraissait à ce stade passible d'aucun recours, mais il était loisible à M. X_____ de saisir le Tribunal administratif dans un délai de trente jours.

16. Le 21 janvier 2009, M. X_____ a déposé devant le Tribunal administratif un recours contenant une demande de mesures provisionnelles urgentes contre la décision du 20 janvier 2009.

Il conclut à l'annulation de l'audience d'enquêtes prévue le 22 janvier 2009, à ce qu'aucun acte d'instruction ne puisse être exécuté jusqu'à droit jugé sur la demande de récusation de l'enquêteur ainsi qu'à la restitution de l'effet suspensif au recours. Sur le fond, il conclut à l'annulation de la décision du 20 janvier 2009 et à la récusation de M. J_____. La mission confiée à ce dernier consistait à conduire une enquête disciplinaire durant laquelle il devrait entendre des témoins, apprécier des preuves et rendre un rapport proposant éventuellement des sanctions. Le fait que l'enquêteur désigné soit directement intervenu, en octobre

2004, dans le cadre de la gestion disciplinaire le concernant était à l'évidence susceptible de remettre en cause, objectivement, son impartialité.

17. Par décision du 21 janvier 2009, la présidente du Tribunal administratif a admis la requête de mesures provisionnelles. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la question de la récusation d'un enquêteur devait être jugée avant que tout acte de procédure ne soit exécuté. L'audience d'enquêtes prévue le 22 janvier 2009 a par conséquent été annulée. La décision a également fait interdiction à la commune de procéder, jusqu'à droit jugé, à tout acte d'instruction en relation avec l'enquête administrative ordonnée le 8 décembre 2008, l'intérêt privé du recourant au respect de ses droits l'emportant sur l'intérêt public de la commune au déroulement immédiat de l'enquête administrative (ATA/41/2009 du 21 janvier 2009).
18. Prenant acte de la décision sur mesures provisionnelles du 21 janvier 2009, la commune a conclu le 29 janvier 2009 au rejet du recours. Le message que M. J_____ avait adressé le 4 octobre 2004 à M. X_____ s'était limité à attirer l'attention de ce dernier sur l'irrégularité que celui-ci avait commise et à le mettre en garde sur les exigences et les sanctions éventuelles posées par le règlement municipal. Portés à la connaissance du conseiller administratif, les faits en question avaient entraîné la notification d'un blâme que M. X_____ n'avait pas contesté. Considérés d'un point de vue objectif ces faits, vieux de plus de quatre ans, étaient insuffisants à démontrer une quelconque prévention de la part de M. J_____ à l'encontre de M. X_____. Il n'existait par ailleurs aucun rapport entre les faits reprochés à M. X_____ en 2004 et ceux qui avaient conduit à l'ouverture d'une enquête administrative le 8 décembre 2008.

Constatant que le recourant ne reprochait pas une attitude de partialité subjective à M. J_____, la commune a relevé l'absence de toute partialité de nature objective. La jurisprudence du Tribunal fédéral permettait à une autorité administrative de mener une enquête concernant un fonctionnaire même si, par le passé, l'enquêteur désigné avait déjà pu constater d'autres carences de la part de l'agent concerné et qu'il l'avait dénoncé. La mission et l'organisation de l'autorité administrative pouvaient de surcroît justifier que ses membres assument des fonctions multiples et qu'ils soient appelés à mener des enquêtes administratives. A cela s'ajoutait le fait qu'en l'occurrence, l'enquêteur désigné ne ferait qu'établir les faits à l'attention du conseil administratif, sans prendre lui-même aucune espèce de sanction.

19. Le 5 février 2009, M. X_____ a sollicité l'autorisation de répliquer. Par écriture du 16 mars 2009, il a persisté dans ses conclusions. Les garanties d'impartialité n'étaient respectées par l'enquêteur ni sur le plan objectif, ni sur le plan subjectif. La jurisprudence récente du Tribunal fédéral soumettait les membres d'autorités administratives à des exigences d'impartialité très strictes,

équivalentes aux critères applicables aux procédures judiciaires. Ces garanties n'étaient pas respectées en l'espèce.

Les menaces et les accusations proférées par M. J_____ à l'encontre de M. X_____ en 2004 l'avaient été plusieurs semaines avant que l'enquête soit close et la sanction disciplinaire prise. Le rôle de l'enquêteur ne devait par ailleurs nullement être minimisé, celui-ci devant non seulement établir les faits, mais aussi procéder à une appréciation des preuves et émettre une proposition à l'adresse du conseil administratif. Il était incroyable, sinon navrant, que l'autorité intimée, dix-huitième ville de Suisse et très large employeur, n'ait pas été en mesure de nommer un enquêteur n'ayant jamais menacé le recourant de le sanctionner disciplinairement.

20. La commune a dupliqué le 30 mars 2009 et maintenu ses conclusions. L'application systématique à la personne chargée d'une enquête administrative des principes applicables à la récusation d'un juge que sollicitait le recourant n'était pas de nature à justifier une récusation en l'espèce. L'enquêteur désigné n'avait en effet aucun intérêt personnel dans l'affaire et n'avait pas assumé d'activité antérieure dans la même cause. Aucun motif de prévention tel que des déclarations sur la cause ou un comportement inapproprié ne pouvait lui être reproché. A teneur de la jurisprudence, le fait que le juge ait participé à une procédure antérieure ne constituait en rien un motif de récusation. La sanction prononcée en 2004 à l'encontre de M. X_____ l'avait été par le conseil administratif, M. J_____ s'étant contenté à l'époque d'attirer l'attention de l'intéressé sur les conséquences de son comportement et de porter les faits qui lui avaient été signalés à la connaissance de ses supérieurs.
21. Sur quoi, les parties ont été informées 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. Interjeté en temps utile, selon les formes prévues par la loi devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. a. Selon l'art. 15 al. 2 let. d LPA, 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.

L'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité ; il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances révèlent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération. Les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne présentent pas un caractère décisif (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.164/2006 du 8 janvier 2007, consid. 3.1).

Conformément à la jurisprudence, la garantie d'impartialité d'une autorité administrative ne se confond pas entièrement avec la garantie d'impartialité d'un tribunal qu'énonce l'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. Celles-ci assument en effet des tâches impliquant le cumul de fonctions diverses, qui ne pourraient pas être séparées sans atteinte à l'efficacité de la gestion et à la légitimité démocratique et politique des décisions correspondantes (ATF 125 I 119 consid. 3c et d p. 123 ; ATA/174/2009 du 7 avril 2009, consid. 8 ; ATA/421/2008 du 6 août 2008, consid. 6 ; ATA/45/2007 du 6 février 2007, consid. 3 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2^{ème} éd., Berne 2002, p. 238s., ch. 2.2.5.2 et les autres références citées).

b. Les parties divergent sur la portée que revêt l'exigence d'impartialité dans le domaine administratif. Se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral paru aux ATF 125 I 209, la commune soutient que la récusation de membres des autorités supérieures du pouvoir exécutif doit être examinée en tenant compte de la mission et de l'organisation desdites autorités, la récusation d'un membre d'une autorité judiciaire se distinguant ainsi de celle d'une autorité administrative. Invoquant l'arrêt 2C_177/2007 rendu le 19 octobre 2007 par le Tribunal fédéral, le recourant affirme pour sa part que les standards qui gouvernent la récusation d'un membre d'une autorité administrative sont aussi stricts qu'en matière judiciaire.

c. L'arrêt qu'a rendu le Tribunal fédéral le 19 octobre 2007 ne marque nullement un renversement, ni même un tournant dans la pratique traditionnelle relative au mode de récusation des membres d'autorités administratives. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral s'est en effet limité à indiquer de manière tout à fait générale, en se référant à sa jurisprudence antérieure, que les garanties

d'impartialité en matière administrative, respectivement judiciaire, sans se confondre, présentent une portée en principe équivalente. Ce faisant, le Tribunal fédéral n'a nullement remis en cause les principes exposés dans l'ATF 125 I 209. De plus, le cas jugé par le Tribunal fédéral, qui a confirmé en l'espèce le raisonnement tenu par le Tribunal administratif dans un arrêt rendu le 6 mars 2007 (ATA/97/2007), ne portait pas sur la structure des autorités administratives, mais uniquement sur le mode d'exercice du droit de récusation tel qu'il se présente devant la commission genevoise du barreau. On ne saurait tirer de cet arrêt des considérations plus générales sur le mode d'organisation, respectivement de récusation, des membres d'autorités administratives et prétendre que ces exigences doivent désormais s'apprécier de manière plus sévère que ce que prescrivent les standards usuels développés par la jurisprudence.

C'est par conséquent à l'aune des principes traditionnels relatifs à l'absence de prévention des membres d'autorités administratives et judiciaires que le cas d'espèce doit être appréhendé.

3. a. L'équivalence des motifs de récusation entre instances administratives et judiciaires se limite aux cas dans lesquels un motif de prévention, supposé ou avéré, commande d'écarter une personne déterminée de la procédure en raison de sa partialité (ATA/174/2009 du 7 avril 2009, consid. 8 ; ATA/421/2008 du 6 août 2008, consid. 6).

Conformément à la jurisprudence, le fait qu'un juge ait déjà fonctionné dans une procédure antérieure mettant en cause les mêmes parties est insuffisant à constituer, à lui seul, un motif de récusation. L'impartialité d'un juge appelé à se prononcer dans un procès en révision n'est par exemple pas compromise du seul fait qu'il a pris part au jugement à réexaminer ou qu'il a déjà participé à une ou mêmes à plusieurs affaires concernant la personne qui demande la récusation (ATA/680/1996 du 19 novembre 1996 ; R. KIENER, *Richterliche Unabhängigkeit. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte*, Berne 2001, p. 144 et les autres références citées).

b. En l'occurrence, le recourant fait reproche à l'enquêteur de lui avoir adressé, au mois d'octobre 2004, un courrier électronique en lien avec une utilisation inopportune du matériel informatique de la commune. Il aurait ainsi, à l'époque, émis des jugements de valeur alors même qu'aucune enquête n'avait encore été entamée.

Considérée sous l'angle de l'art. 15 al. 2 let. d LPA, la question consiste à déterminer si les faits qui se sont déroulés en 2004 sont de nature à faire suspecter M. J_____ de partialité dans la fonction d'enquêteur qui lui a été confiée le 8 décembre 2008. Il s'agit d'un élément objectif, qui s'inscrit dans un contexte clairement distinct des faits à l'origine de l'enquête administrative présentement

en cause. Contrairement à ce qu'affirme le recourant, le motif de récusation avancé ne relève aucunement d'un élément de nature subjective.

c. L'élément avancé par le recourant est insuffisant à démontrer une quelconque partialité, au regard des art. 29 al. 1 Cst. et 15 al. 2 let. d LPA, de la part de l'enquêteur.

D'une part, les faits rapportés par le recourant se sont déroulés plus de quatre ans avant la désignation de l'intéressé comme enquêteur dans le présent litige. Le recourant ne conteste, d'autre part, ni la pertinence de l'intervention de M. J_____ en 2004 ni la véracité des faits qui lui ont été reprochés à l'époque, lesquels ont débouché sur l'ouverture d'une enquête administrative. Ce constat est corroboré par le fait que ladite enquête – à laquelle M. J_____ n'a nullement participé – a entraîné la notification d'un blâme contre lequel M. X_____ n'a pas formé recours.

Le recourant n'émet par ailleurs aucune critique démontrant une quelconque implication ou intervention de l'enquêteur dans les faits qui ont conduit à l'ouverture, le 8 décembre 2008, d'une nouvelle enquête administrative à son encontre, pas plus qu'il n'allègue le moindre élément tendant à remettre en cause l'impartialité de M. J_____ sur le plan subjectif.

d. Le motif invoqué par le recourant n'étant pas de nature à démontrer une quelconque prévention de partialité au sens des art. 29 al. 1 Cst. et 15 al. 2 let. d LPA, la demande de récusation de M. J_____ s'avère infondée.

4. Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 janvier 2009 par Monsieur X_____ contre la décision de la commune de Vernier du 20 janvier 2009 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants LTF, le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Robert Assaël, avocat du recourant ainsi qu'à Me David Lachat, avocat de l'intimée.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges,
M. Hottelier, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :