

du 9 janvier 2001

dans la cause

Monsieur E. M.
représenté par Me Peter Pirkl, avocat

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION

_____ et

CONSEIL D'ETAT

EN FAIT

1. Monsieur E. M. a fait l'objet d'une enquête administrative, ouverte par arrêté du Conseil d'Etat du 30 juin 1999, alors qu'il occupait au sein de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après: la caisse) la fonction de chef de la division de la perception et d'adjoint à la direction.

Selon les conclusions de cette enquête, déposée auprès du Conseil d'Etat en date du 15 novembre 1999, le comportement de M. M. avait engendré jusqu'en 1998 des rapports de travail tendus et une ambiance détestable, faisant "plusieurs victimes parmi les plus vulnérables de ses collaborateurs". En revanche, il n'était pas établi que M. M. se soit rendu responsable de harcèlement sexuel.

2. Par arrêté du 5 avril 2000, le Conseil d'Etat a pris acte des conclusions du rapport précité, a prononcé la clôture de l'enquête administrative et a transmis le dossier au département de l'action sociale et de la santé (ci-après: le DASS) afin qu'une sanction disciplinaire soit prononcée à l'encontre de M. M..

3. Suite à cela, la direction de la caisse a infligé un blâme à M. M. par décision du 19 avril 2000.

Par décision séparée du même jour, la direction de la caisse a transféré M. M. à un poste de contrôleur, tout en lui permettant de bénéficier de la même situation salariale que précédemment.

4. Par acte du 11 mai 2000 adressé au Tribunal administratif, M. M. a recouru contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 5 avril 2000 et contre la décision de la direction de la caisse du 19 avril 2000 lui infligeant un blâme, en concluant à l'annulation de ces décisions.

Sous réserve de l'admission du recours interjeté parallèlement auprès du Conseiller d'Etat en charge du DASS, le tribunal de céans serait appelé à connaître du fonds du litige, de manière à suivre une procédure indépendante et impartiale telle que garantie par l'article 6 alinéa 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

Quant au fond, M. M. a contesté la manière dont s'était déroulée l'enquête administrative. Il fallait donc la réouvrir. Il contestait également les faits sur lesquels se fondait le blâme prononcé à son encontre, et critiquait la motivation des décisions querellées.

Son recours n'est cependant pas dirigé contre la décision du 19 avril 2000 prononçant son changement d'affectation.

5. Par décision du 8 juin 2000, le Conseiller d'Etat en charge du DASS a rejeté le recours de Monsieur M..
6. Par lettre du 13 juin 2000, celui-ci a informé le tribunal que ses droits patrimoniaux subissaient une atteinte du fait que dans sa nouvelle affectation, il ne bénéficierait plus d'une sixième semaine de vacances annuelles, ce dont il venait d'être informé oralement.
7. Par écriture du 14 juillet 2000, le Conseil d'Etat s'est opposé au recours en soulevant principalement l'exception d'incompétence ratione materiae du tribunal de céans.
8. Le 2 août 2000, la caisse s'est ralliée à la position du Conseil d'Etat.
9. M. M. a répliqué le 8 septembre 2000 en insistant essentiellement sur la perte d'une semaine de vacances qu'il avait subie. Il s'agissait de l'une des sanctions découlant de la procédure, qui avait un caractère civil au sens de la CEDH.
10. Le Conseil d'Etat a dupliqué le 13 octobre 2000 en contestant notamment que la perte du droit à une semaine de vacances pût être considérée comme une sanction.

EN DROIT

1. a. Selon l'article 56 B alinéa 4 lettre a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le recours au Tribunal administratif n'est recevable que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du

personnel de l'Etat, des communes, et des autres corporations et établissements de droit public.

b. Selon l'article 30 alinéa 1 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), une sanction disciplinaire telle que l'avertissement ou le blâme (art. 16 al. 1 let. a ch. 1 et 2 LPAC) peut être déférée par l'intéressé, sur recours, au chef du département ou au directeur de l'établissement concerné. Les autres sanctions disciplinaires peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif (art. 30 al. 2 LPAC).

Quant à la procédure d'enquête administrative (art. 27 LPAC), aucune voie de recours n'est ouverte au Tribunal administratif à son encontre.

c. Le recourant se plaint, dans cette mesure, d'une violation des garanties offertes par l'article 6 alinéa 1 CEDH, en ce qui concerne l'accès à un tribunal indépendant et impartial. Il conteste en effet que le chef du DASS ou même le Conseil d'Etat puissent être considérés comme des autorités juridictionnelles réunissant ces qualités.

Il ne saurait être question de contester ce point de vue, tant il est vrai que le Conseil d'Etat lui-même, dans l'exposé des motifs accompagnant la révision de la LOJ du 11 juin 1999, déclarait que pour satisfaire aux exigences des articles 6 alinéa 1 CEDH et 98a de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ - RS 173.110), le recours au Tribunal administratif ou à une commission indépendante devait en tout état de cause être ouvert (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1997, p. 9437).

Cependant, il convient de souligner que les garanties offertes par l'article 6 alinéa 1 CEDH ne concernent que les situations dans lesquelles il s'agit de décider "soit des contestations sur [les] droits et obligations de caractère civil [de l'intéressé], soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigé contre [lui]".

Le recourant allègue que le blâme prononcé à son encontre et l'enquête qui l'a précédé, de même que la diminution de vacances résultant de son changement de poste, s'inscrivaient dans un litige pénal,

respectivement affectaient ses droits de caractère civil.

Pour ce qui est de ce dernier point, il convient d'observer que c'est le changement de poste prononcé à l'égard du recourant qui entraîne pour lui la perte d'une semaine de vacances. Ce changement d'affectation résulte cependant d'une décision qui ne fait pas l'objet du présent recours, de sorte qu'il n'y a pas de raison d'examiner si le préjudice qui en découle prétendument devrait être soumis à l'examen d'une juridiction indépendante et impartiale.

d. S'agissant du blâme et de l'enquête administrative, l'interprétation qu'il faut donner à la notion d'accusation pénale contenue à l'article 6 alinéa 1 CEDH a été développée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: la Cour) dans un arrêt de principe (ACEDH Engel et autres c. Pays-Bas, du 8 juin 1976, série A, vol. 22, par. 82). Il faut d'abord déterminer si le ou les textes définissant l'infraction incriminée appartiennent, d'après la technique juridique de l'Etat défendeur, au droit pénal, au droit disciplinaire ou aux deux à la fois. Mais la nature même de l'infraction représente un élément d'appréciation d'un plus grand poids. Dans un arrêt ultérieur, la Cour a souligné l'importance d'examiner, eu égard notamment au droit des Etats contractants, la nature de l'infraction ainsi que la nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir l'intéressé (ACEDH Öztürk c. République fédérale d'Allemagne, du 21 février 1984, série A, vol. 73, par. 50).

Dans l'affaire Engel précitée, qui concernait des militaires en infraction avec les règles de comportement internes des forces armées néerlandaises, la Cour a considéré que les sanctions infligées ressortaient effectivement au droit disciplinaire, au sens où l'on entendait traditionnellement cette notion. De surcroît, certaines de ces sanctions, comme par exemple deux jours d'arrêts de rigueur, étaient trop faibles pour que l'on pût dire, au-delà des questions de terminologie, qu'elles ressortaient à la matière pénale.

Dans l'arrêt Öztürk également précité, la Cour a en revanche considéré comme un manquement pénal une infraction légère aux règles de la circulation routière, quand bien même le législateur allemand avait extrait du droit pénal commun toute une catégorie d'infractions administratives légères. Il fallait généralement ranger

dans le droit pénal les infractions dont les auteurs s'exposaient à des peines destinées notamment à exercer un effet dissuasif et répressif et qui consistaient d'habitude en des mesures privatives de liberté et en des amendes.

e. Le recourant n'explique pas les raisons pour lesquelles il conviendrait de considérer son comportement et le blâme qui s'en est suivi comme une infraction et une sanction pénale au sens de cette jurisprudence.

Il apparaît bien plutôt que son attitude vis-à-vis de ses subordonnés hiérarchiques ne relève pas du droit pénal fédéral ou cantonal, mais bien de manquements à la discipline imposée aux membres de la fonction publique. Quant aux rumeurs portant sur du harcèlement sexuel, incriminé par l'article 193 alinéa 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), elles ont été écartées par l'enquête administrative. Le blâme infligé au recourant n'appartient pas aux sanctions habituellement prévues par le droit pénal, mais ressortit au contraire typiquement au droit disciplinaire. Il n'a, à la rigueur, qu'une fonction répressive, mais probablement pas dissuasive. Au demeurant, il est de peu de gravité.

L'article 6 alinéa 1 CEDH n'est donc pas applicable à la procédure disciplinaire subie par le recourant. Il en découle que le principe de la légalité, qui conduit à l'incompétence ratione materiae du tribunal de céans, doit s'appliquer normalement dans la présente espèce.

2. a. Le recours sera déclaré irrecevable.
- b. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif

déclare irrecevable le recours interjeté le 11 mai 2000 par Monsieur E. M. contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 5 avril 2000 clôturant l'enquête administrative ouverte à son encontre, et contre la décision de la directrice de la Caisse cantonale genevoise de compensation du 19 avril 2000;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-;

communique le présent arrêt à Me Peter Pirkl, avocat du recourant, ainsi qu'à la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS-AI-APG-AC et au Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes
Bonnefemme-Hurni, Bovy, MM. Schucani,
Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

C. Goette

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci