

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/5073/2017-FPUBL

ATA/101/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 5 février 2018

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Robert Assael, avocat

contre

COMMUNE DE CHÊNE-BOUGERIES

représentée par Me Thomas Barth, avocat

Attendu en fait :

- 1) Par courrier du 13 décembre 2017 adressé au conseil de Monsieur A_____, le conseil administratif de la commune de Chêne-Bougeries a informé qu'il avait pris la décision d'ouvrir une enquête administrative à l'encontre de M. A_____, chef du service de la police municipale, suite à la plainte formulée par Madame B_____, employée de la commune. L'enquêtrice désignée était Madame C_____. La décision, incidente, n'était pas sujette à recours.
- 2) Le 27 décembre 2017, M. A_____ a saisi la chambre administrative d'une demande en constatation de nullité de la décision susmentionnée, assortie d'une demande de mesures provisionnelles à défaut de quoi l'enquête se déroulerait et la demande deviendrait sans objet.

La décision aurait dû prendre la forme d'un arrêté motivé contenant une description de la situation professionnelle et familiale de la personne visée, une description des faits susceptibles d'être relevants, le renvoi aux dispositions légales susceptibles d'avoir été violées, les sanctions encourues, ainsi que les voies et délais de recours.

En outre, son droit d'être entendu avait été violé, puisqu'il n'avait pas eu accès au dossier complet.

- 3) Le 8 janvier 2018, la commune a conclu au refus de l'octroi des mesures provisionnelles sollicitées, la demande en constatation de nullité étant irrecevable. M. A_____ ne démontrait pas que la décision contestée lui causait un dommage irréparable.
- 4) Le 19 janvier 2018, M. A_____ a exercé son droit à la réplique. S'agissant d'une demande en constatation de nullité, il n'avait pas à démontrer l'existence d'un préjudice irréparable.
- 5) Le 23 janvier 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles.

En droit :

- 1) La question de la recevabilité de la demande doit être réservée, et sera examinée dans l'arrêt final.
- 2) Les décisions sur effet suspensif et sur mesures provisionnelles sont prises par le président de la chambre administrative, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2017 ; ci-après : le règlement).

- 3) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 3 LPA).

Par ailleurs, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

- 4) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2).

- 5) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, *Vorsogliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

- 6) a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

b. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

- 7) En l'espèce, la procédure vise à faire constater que l'ouverture d'enquête administrative n'a pas été valablement prononcée et que la décision qui a été notifiée à M. A_____, par le biais de l'avocat de la commune, n'en est pas une. Il ne s'agit du reste pas d'un recours proprement dit, si bien que l'on ne peut guère envisager une restitution de l'effet suspensif.

À cet égard, il convient de relever que, contrairement à l'état de fait retenu *prima facie* dans l'ATA/1563/2017 du 5 décembre 2017 portant sur une demande identique visant un courrier de l'avocat de la commune adressé au demandeur dont il était d'entrée de cause douteux qu'il puisse être considéré comme une décision, il existe bien en l'espèce une décision émanant de la commune d'une part, et l'art. 57 du Règlement du personnel communal de la commune, du 21 avril 2016 (Rpers – LC 12 151) ne comporte pas les exigences formelles et matérielles alléguées par le demandeur, d'autre part. Ainsi, un examen *prima facie* ne permet pas de déceler d'emblée un motif de nullité de la décision en cause.

- 8) Le demandeur ne fait état d'aucune menace de dommage difficile à réparer, hormis l'impact sur sa vie professionnelle et le regard des collègues, éléments dont la chambre administrative a déjà jugé qu'ils ne constituaient pas un dommage irréparable (ATA/231/2013 du 22 février 2017 consid. 5 et les références citées).
- 9) Au vu de ce qui précède, la demande de mesures provisionnelles sera rejetée.
- 10) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

vu les art. 21 et 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 26 septembre 2017 ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communiquée la présente décision, en copie, à Me Robert Assael, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Thomas Barth, avocat de commune de Chêne-Bougeries.

la présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :