

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3816/2008-CM

ATA/628/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 décembre 2008

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Bastien Geiger, avocat

contre

COMMUNE DE V_____

représentée par Me David Lachat, avocat

EN FAIT

1. Monsieur X_____ est responsable du service de la sécurité municipale de la commune de V_____ (ci-après : la commune) depuis le 12 janvier 1999. Ce service comprend celui des agents de sécurité municipaux.
2. Par décision du 14 octobre 2008, le conseil administratif a informé M. X_____ de l'ouverture d'une enquête administrative (ci-après : l'enquête). Celle-ci faisait suite à l'interpellation du conseil administratif par plusieurs collaborateurs et du syndicat des services publics signalant une série de griefs à l'encontre de M. X_____.

En substance, il était reproché à M. X_____ d'avoir eu des comportements et des attitudes constitutifs de harcèlement psychologique de ses subalternes et d'avoir fait naître, par son agressivité et son intransigeance, un climat de terreur dans le service. Dans certaines circonstances, il n'aurait pas eu avec les administrés des comportements adéquats ni accompli l'entier des tâches qui lui avaient été confiées et aurait pris des libertés avec ses horaires.

Le conseil administratif avait noté que M. X_____ réfutait ces griefs et qu'il s'estimait être la victime d'un complot.

L'enquête, visant à faire toute la lumière sur les faits, tant à sa charge qu'à sa décharge, était confiée à Monsieur Jean-Claude Stevan, secrétaire général adjoint de la commune, assisté de Madame Catherine Chirazi, avocate, qui remplirait les fonctions de greffière.

M. X_____ était dispensé d'exercer ses fonctions et percevrait l'entier de son traitement pendant la durée de l'enquête. A partir du 15 octobre 2008, il était réputé compenser ses heures supplémentaires à raison de huit heures par jour, à l'exception des auditions auxquelles il serait convoqué. Lorsque les heures supplémentaires seraient épuisées, des missions lui seraient confiées.

La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours et mentionnait qu'elle pouvait être déférée dans un délai de trente jours à dater de sa réception au Tribunal administratif.

3. Le 24 octobre 2008, M. X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée en concluant à l'annulation de celle-ci et à l'octroi d'une indemnité de procédure. Préalablement, il conclut à la restitution de l'effet suspensif.

Une première décision d'ouverture d'enquête avait été prise le 8 mai 2008 par le conseil administratif. Le Tribunal administratif avait constaté la nullité de la

décision par arrêt du 26 août 2008 (ATA/404/2008), en raison de la procédure suivie par la commune et de la personne de l'enquêteur nommé en violation du statut du personnel de la commune (ci-après : le statut).

Malgré cet arrêt, la commune avait refusé de le réintégrer.

Selon M. X_____, la décision du conseil administratif de confier la responsabilité de l'enquête administrative "de manière détournée et à peine voilée" à un enquêteur externe, à savoir Mme Chirazi, était prise en violation de l'article 81 du statut, qui exigeait que l'enquête soit confiée au secrétaire général ou à un fonctionnaire.

A la lecture de cette disposition, il apparaissait que l'enquêteur devait exercer seul sa charge, sans l'aide de tiers. En procédant à la nomination de Mme Chirazi, prétendument en qualité de greffière, le conseil administratif avait tenté de contourner, voire d'éluder le statut. Il était évident que Mme Chirazi ne se cantonnerait pas à un rôle de greffière, à savoir de procéder à la convocation des séances ou à la rédaction des procès-verbaux, mais se chargerait, en lieu et place de M. Stevan, de mener l'enquête.

4. Le 10 novembre 2008, la commune a répondu au recours, en concluant à son rejet et en s'opposant à la restitution de l'effet suspensif au recours. Elle a conclu au versement d'une indemnité de procédure.

Usuellement, les enquêtes administratives de la commune étaient confiées au secrétaire général, Monsieur Patrick Leuba. Il s'agissait du seul fonctionnaire municipal disposant d'une formation juridique. Suite à l'arrêt du Tribunal administratif du 26 août 2008 considérant nul le rapport dressé à l'époque, notamment par M. Leuba, le choix de ce fonctionnaire s'était avéré impossible. Puisque le statut du personnel exigeait que l'enquête soit confiée à un fonctionnaire, la commune n'avait eu d'autre possibilité que de nommer M. Stevan. Ce dernier n'avait toutefois pas d'expérience dans la conduite d'enquête administrative.

Afin que le travail soit bien fait, la commune avait jugé utile de s'associer les services d'une juriste pour la mise en place des audiences et la tenue de procès-verbaux. Si la conduite de l'enquête impliquait des connaissances juridiques, M. Stevan pourrait solliciter les conseils de Mme Chirazi. Cette dernière ne servirait que de support administratif, aiderait à organiser l'enquête et établirait les procès-verbaux. Si la commune avait disposé d'un juriste en son sein, c'est celui-ci qui aurait été appelé à seconder M. Stevan. Or, tel n'était pas le cas. Elle avait donc dû, pour associer à la conduite de l'enquête administrative une personne possédant les compétences juridiques nécessaires, faire appel à quelqu'un d'extérieur à l'administration communale. Les décisions de procédure seraient

prises par M. Stevan et c'est lui-même qui poserait les questions aux personnes entendues en cours d'enquête.

Le règlement municipal n'interdisait pas à la commune d'associer à l'enquêteur un secrétariat, voire un greffier, ou même un conseiller juridique.

5. Le 11 novembre 2008, les parties ont été informées que la cause serait gardée à juger dès le 30 novembre 2008, sans observations complémentaires de leur part déposées à cette date.
6. Par décision du 12 novembre 2008, la Présidente du Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution d'effet suspensif au recours (ATA/580/2008).

Parmi les pièces transmises par les parties figure le procès-verbal d'une séance tenue le 9 octobre 2008, dressé par le mandataire du conseil administratif. Il ressort de cette pièce, que M. X_____, accompagné de son conseil, avait été reçu par Monsieur Thierry Apothéloz, conseiller administratif et par Me David Lachat, mandataire de la commune. A cette occasion, le contenu de la décision du 14 octobre 2008 et notamment le nom des personnes désignées pour procéder à l'enquête administrative avaient été communiqués oralement à M. X_____. Le procès-verbal ne faisait mention d'aucune réaction de ce dernier à l'annonce du choix de l'enquêteur et de sa greffière.

7. Le 1er décembre 2008, M. X_____ a sollicité l'audition de Mme Chirazi afin de connaître de manière précise l'étendue des pouvoirs qui lui étaient conférés par la commune. Il sollicitait également un délai pour faire des observations complémentaires après la mesure d'instruction.

EN DROIT

1. Au préalable, il convient d'examiner la demande d'acte d'instruction faite par M. X_____.

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du

Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/39/2004 du 13 janvier 2004 consid. 2).

Dans le cas d'espèce, le litige ne porte pas sur la sanction administrative qui sera, cas échéant, prise à l'issue de l'enquête administrative, mais sur la décision d'ouverture de l'enquête administrative. Le dossier, qui comprend les écritures des parties est suffisamment étayé pour permettre au tribunal de céans de statuer, en toute connaissance de cause. En particulier, la mesure d'instruction ayant pour objet l'audition de Mme Chirazi, demandée par M. X_____, n'est pas susceptible d'apporter d'éléments nouveaux pertinents pour l'issue du litige, autres que ceux énoncés par l'autorité intimée dans sa réponse au recours. De la même manière, un deuxième échange d'écriture n'est pas nécessaire, de sorte que le Tribunal administratif y renoncera et ne donnera pas suite à la demande du recourant.

2. Le recours est dirigé contre une décision d'ouverture d'enquête administrative par la commune contre l'un de ses fonctionnaires.

M. X_____ invoque une violation de la procédure prévue par le statut, réalisée par la désignation de Mme Chirazi à la fonction de greffière de l'enquêteur, M. Stevan, fonctionnaire communal.

3. a. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

b. Le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des articles 4, 5 et 6 alinéa 1 lettre c et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf exception prévue par la loi (art. 56A al. 2 LOJ). 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 n'est recevable que si une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit (art. 56B al. 4 litt. a LOJ ; ATA/270/2007 du 22 mai 2007 et les références citées).

c. Fonctionnaire, M. X_____ est soumis au statut dont l'article 83 prévoit le recours au Tribunal administratif pour les décisions, sauf l'avertissement et la mise à pied jusqu'à deux jours ainsi que le blâme.

4. M. X_____ recours uniquement contre la désignation de Mme Chirazi en qualité de greffière de l'enquêteur. Il ne conteste aucun autre élément de la décision.

De ce fait, se pose en premier lieu la question de savoir si la désignation de Mme Chirazi à la fonction de greffière constitue une décision au sens de l'article 4

LPA ou une mesure d'organisation, interne à l'administration, la voie du recours n'étant pas ouverte contre cette dernière (art. 2 let. a, 1 et 4 al. 1 LPA).

La question de la qualification de la décision peut toutefois souffrir de rester ouverte puisque, comme cela sera exposé ci-dessous, le recours est irrecevable pour un autre motif.

5. Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif, confirmée à l'occasion du précédent arrêt mettant en cause les mêmes parties, l'ouverture d'une enquête administrative n'est pas susceptible de recours (ATA/415/2008 du 26 août 2008 et les références citées).

Cela étant, l'ouverture d'une enquête administrative doit être qualifiée de décision incidente et le recours contre une décision incidente n'est ouvert que si ladite décision, à supposer qu'elle soit exécutée, cause un préjudice irréparable à son destinataires (art. 57 let. c LPA ; ATA/415/2008 déjà cité).

Pour qu'il y ait préjudice irréparable, il suffit que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme par exemple un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619ss ; B. CORBOZ, Le recours immédiat contre une décision incidente, in : SJ 1991 p. 628).

6. M. X_____ estime contraire au statut le fait que l'enquêteur soit assisté d'une greffière, avocate de profession.

Il convient d'examiner si la violation alléguée de la procédure disciplinaire instaurée par le statut est de nature à causer au recourant un préjudice irréparable.

a. L'article 81 du statut prévoit que lorsqu'il s'avère qu'un fonctionnaire est passible d'une des sanctions dont le prononcé relève de la compétence du conseil administratif, celui-ci ouvre une enquête administrative qu'il confie au secrétaire général ou à un fonctionnaire désigné par le conseil administratif.

b. Le statut ne fournit aucune autre précision concernant l'enquête disciplinaire. Cette dernière a pour but de procurer à l'autorité qui devra, cas échéant, prononcer une mesure disciplinaire, une connaissance la plus exacte possible des faits reprochés au fonctionnaire afin de prendre une décision. Elle correspond à la phase d'instruction, soit de préparation de la décision disciplinaire.

In casu, la commune a exposé que la désignation du secrétaire général, M. Leuba, était impossible vu son implication dans la procédure antérieure. Le choix de l'enquêteur a été fait, conformément au statut, parmi les fonctionnaires de la commune. Contrairement à ce que soutient M. X_____, la possibilité d'adjoindre, pour l'exercice du mandat confié à l'enquêteur, une assistance

matérielle par l'engagement d'une greffière, ayant des tâches d'exécution, n'est en rien contraire au statut, mais relève de la liberté d'organisation de l'autorité qui ne peut lui être déniée. L'ampleur de la tâche confiée à l'enquêteur pourrait justifier, cas échéant, l'engagement de plusieurs personnes auxiliaires, fonctionnaires ou non, afin de l'assister.

c. M. X_____ affirme que Mme Chirazi ayant une formation juridique, elle dirigera de fait la procédure, en lieu et place de l'enquêteur.

Or, rien de tel ne peut être inféré de la décision contestée, sauf à faire un procès d'intention à la commune. A teneur de la décision querellée, la responsabilité du déroulement de l'enquête est en mains du fonctionnaire désigné. A cet égard, le tribunal de céans prend acte que Mme Chirazi ne fera qu'assister l'enquêteur dans les aspects administratifs de l'enquête.

En outre, aucun élément ne laisse à penser que le fait d'adjoindre au fonctionnaire en charge de l'enquête un tiers, soit en l'espèce une juriste, soit susceptible de causer un préjudice à la personne soumise à l'enquête disciplinaire.

Au demeurant, force est de constater que M. X_____ n'allègue aucun préjudice qui découlerait de l'engagement d'une auxiliaire en la personne de Mme Chirazi. A cela s'ajoute que le recourant, assisté de son conseil, pourra faire valoir tous ses droits au cours de l'enquête.

En conséquence, la condition du préjudice irréparable exigée pour fonder la recevabilité d'un recours contre une décision incidente n'est pas réalisée en l'espèce.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à charge de M. X_____.

Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la commune conformément à la jurisprudence du tribunal de céans (ATA/591/2007 du 20 novembre 2007 ; ATA/813/2003 du 4 novembre 2003).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 24 octobre 2008 par Monsieur X_____ contre la décision de la commune de V_____ du 14 octobre 2008 ;

met à la charge de Monsieur X_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

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

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), 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, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les articles 113 et suivants LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

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'article 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 Bastien Geiger, avocat de Monsieur X_____ ainsi qu'à Me David Lachat, avocat de la commune de V_____.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :