

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4717/2008-CM

ATA/305/2009

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. 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.
3. 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 de la commune (ci-après : le 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 alors décidé que chaque ASM serait entendu par le secrétaire général de la commune, secondé par le responsable du service du personnel.
4. Le 15 avril 2008, ces derniers ont remis un rapport au conseil administratif, après avoir procédé à l'audition de tous les membres du service des ASM et tenu des procès-verbaux des déclarations. Le dossier mettait en évidence des comportements de M. X_____ passibles de mesures disciplinaires.
5. 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_____.
6. 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). Le Tribunal administratif a retenu que l'enquête interne menée préalablement à l'enquête administrative, pour avoir conduit à des interrogatoires et à l'établissement de procès-verbaux, était, en raison de son ampleur, assimilable non à de simples investigations préliminaires, mais à une enquête à part entière au cours de laquelle le droit d'être entendu des personnes impliquées n'avait pas été respecté.
7. 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.

8. Une entrevue s'est déroulée entre le conseil administratif, M. X_____ et son avocat le 7 novembre 2008. A la suite de celle-ci, le conseil administratif a informé M. X_____, le 8 décembre 2008, qu'il avait décidé d'ouvrir une enquête administrative à son encontre.

Cette décision faisait suite à l'interpellation émanant de plusieurs ASM ainsi que du syndicat des services publics. M. X_____ aurait eu, avec ses subalternes et ses collègues de travail, des attitudes constitutives de harcèlement psychologique et il aurait contribué par son attitude à la détérioration du climat de travail au sein du service. Dans certaines circonstances, il n'aurait pas eu, avec les administrés et avec ses collègues de travail féminines, des comportements adéquats. Il n'aurait pas non plus accompli les tâches qui lui étaient confiées et aurait pris des libertés avec ses horaires, effectuant entre autres des tâches d'ordre privé pendant les heures de service.

Le conseil administratif avait noté que M. X_____ réfutait ces griefs.

L'enquête était confiée à Monsieur J_____, secrétaire général adjoint de la commune. L'enquêteur serait assisté de Me C_____, qui remplirait la fonction de greffière.

M. X_____ était dispensé d'exercer ses fonctions pendant la durée de l'enquête. Son traitement continuerait à lui être versé en totalité, la commune se réservant de lui demander d'accomplir des missions ponctuelles. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

9. Le 11 décembre 2008, M. J_____ a informé M. X_____ des modalités entourant le déroulement de l'enquête. Plusieurs séances consacrées à son audition ainsi qu'à celle de témoins étaient prévues entre le 14 et le 29 janvier 2009. Les éléments à investiguer, résultant notamment d'une note établie par le conseil administratif et de courriers du syndicat des services publics, lui étaient communiqués de manière à lui permettre d'exercer son droit d'être entendu.

10. Le 19 décembre 2008, M. X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision du 8 décembre 2008. Sollicitant la restitution de l'effet suspensif au recours, il a conclu préalablement à la production de l'intégralité des échanges de correspondance entre la commune et le syndicat des services publics dans le litige en cause, ainsi qu'à l'audition de M. J_____ et de Me C_____.

Sur le fond, M. X_____ a conclu à la constatation de la nullité de la décision attaquée, à sa réintégration immédiate et à l'octroi d'une indemnité de procédure. Son droit d'être entendu avait été violé et l'enquête administrative avait été ouverte d'une manière contraire à la loi, tout comme la décision de suspension provisoire prise à son encontre. De surcroît, l'enquêteur désigné ne

pouvait être assisté par une tierce personne ne disposant pas de la qualité de fonctionnaire communal.

Par recours déposé le 21 janvier 2009, M. X_____ a également sollicité la récusation de M. J_____ (cause A/187/2009).

11. Le 15 janvier 2009, la commune s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif. Les informations ayant conduit à l'ouverture de l'enquête étaient parvenues à la commune après l'arrêt rendu le 26 août 2008 par le Tribunal administratif. Ces informations mettaient en cause l'attitude de M. X_____ vis-à-vis de ses subalternes et de ses collègues de travail. Il était manifestement du devoir du conseil administratif d'enquêter pour apprécier le bien-fondé des reproches formulés à l'égard du recourant. L'enquête serait menée le plus rapidement possible mais, eu égard à la nature des faits reprochés à M. X_____, il s'imposait qu'il fût dans l'intervalle tenu à l'écart du service des ASM.
12. Par décision du 21 janvier 2009, la présidente du Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif (ATA/39/2009).
13. La commune s'est opposée au recours le 28 janvier 2009. L'ouverture d'une enquête administrative se présentait comme une décision incidente, laquelle n'était susceptible de recours que si son exécution causait un préjudice irréparable au recourant. Tel n'était assurément pas le cas. L'ouverture de l'enquête ne préjugait en rien d'une hypothétique sanction, contre laquelle un recours serait possible. Durant l'enquête, M. X_____ serait assisté de son avocat, percevrait son plein salaire et conserverait l'ensemble des avantages liés à sa fonction. Dans la mesure où il considérait avoir été dénoncé de manière malveillante, il avait de surcroît tout intérêt à ce que la vérité jaillisse de l'enquête.

La commune a également conclu à l'absence de violation du droit d'être entendu. Conformément à la jurisprudence, l'audition préliminaire des personnes se plaignant du comportement d'un agent public ne correspondait pas encore à l'enquête administrative et pouvait faire l'objet de notes ou de procès-verbaux versés au dossier (ATA/421/2008 du 26 août 2008). L'enquête administrative n'ayant pas encore débuté, il n'existait aucun rapport final sur les faits reprochés au recourant. A ce stade, il n'avait pas à être entendu.

Prise en application des art. 78 et 81 du statut du personnel - règlement de l'administration municipale (ci-après : le statut), la décision d'ouverture de l'enquête ne contrevenait nullement au droit. En procédant à la désignation de l'enquêteur, la commune était par ailleurs fondée à lui adjoindre une assistante personnelle assumant des tâches d'exécution. Cette mesure d'organisation, interne par nature, n'ouvrait pas la voie à un recours, mais relevait de la liberté d'organisation de l'autorité.

Enfin, contrairement aux allégations du recourant, la décision d'ouverture d'une enquête administrative ne constituait en aucun cas une suspension provisoire déguisée présentant un caractère illégal. La commune agissait simplement dans l'intérêt public en maintenant M. X_____ à l'écart de ses fonctions. Il s'agissait d'une mesure d'intérêt public présentant un caractère prépondérant dont la décision sur mesures provisionnelles du 21 janvier 2009 avait souligné l'importance.

14. M. X_____ a répliqué le 30 mars 2009 et persisté dans ses conclusions. Son recours était recevable, en tant qu'il avançait un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision entreprise. La jurisprudence rendue récemment par le Tribunal fédéral au sujet de l'art. 111 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) confirmait l'évidence de l'intérêt à obtenir l'annulation immédiate de l'acte attaqué et sa réintégration. En tout état, la nouvelle teneur de l'art. 57 let. c in fine de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) ouvrait également le recours.
15. La commune a dupliqué le 3 avril 2009 et maintenu ses conclusions, la réplique n'amenant aucun élément nouveau aux débats.
16. Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Le recourant conclut, à titre préalable, à la production de l'intégralité des échanges de correspondance entre la commune et le syndicat des services publics dans le cadre du litige, de même qu'à l'audition de M. J_____ et de Me C_____. Il ne sera pas donné suite à ces conclusions pour la raison suivante.
 - b. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, 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 (Arrêts du Tribunal fédéral 5A.34/2006 et 5P.455/2006 du 3 avril 2007, consid. 4.1 et les références citées ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006, publié in SJ 2007 I, p. 407 consid. 2.2).

Le droit d'être entendu n'implique cependant pas le droit de s'exprimer oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins ou encore l'administration de preuves déterminées. Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge

peut renoncer à l'administration de certaines preuves offertes lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque la preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou encore quand il parvient à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne sauraient l'amener à modifier l'opinion qu'il s'est forgée sur la base du dossier (Arrêts du Tribunal fédéral 1C_309/2008 du 28 janvier 2009, consid. 4.1 ; 1C_156/2007 du 30 août 2007, consid. 3.1 ; ATF 130 II 425, consid. 2.1 p. 429; ATA/421/2008 du 26 août 2008, consid. 4 et les autres références citées).

Dans le cas d'espèce, le litige ne porte pas sur la sanction administrative qui sera, le cas échéant, prise à l'issue de l'enquête administrative. Elle concerne la décision d'ouverture de l'enquête, la partie recourante mettant en cause la légalité de cette mesure, de même que la compétence de l'autorité désignée à cet effet ainsi que la mesure de suspension prise à son encontre. Le dossier, qui comprend un double échange d'écritures des parties, est suffisamment étayé pour permettre au tribunal de statuer, en toute connaissance de cause.

2. 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). Le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des art. 4, 5 et 6 al. 1 let. c et 57 LPA, sauf exception prévue par la loi (art. 56A al. 2 LOJ).

La nature de l'acte attaqué conditionne, au vu de ces dispositions, la recevabilité du recours. L'examen de la recevabilité des recours qui lui sont déférés est une question que le Tribunal administratif effectue d'office, sans être lié par les arguments des parties (ATA/69/2008 du 19 février 2008, consid. 2b ; ATA/353/2005 du 24 mai 2005, consid. 1).

b. L'ouverture d'une enquête administrative doit être qualifiée de décision incidente. Conformément à la jurisprudence constante du Tribunal administratif, ce type d'acte n'est pas susceptible de recours (ATA/628/2008 du 16 décembre 2008, consid. 5 ; ATA/225/2006 du 25 avril 2006 et les autres références citées ; ACOM/80/2004 du 27 août 2004), en tant qu'il procède de la libre appréciation de l'administration, soit d'un domaine dont le Tribunal administratif n'est pas habilité à revoir l'opportunité (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/415/2008 du 26 août 2008, consid. 7 ; ATA/225/2006 du 25 avril 2006, consid. 1).

Cela étant, 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 destinataire (art. 57 let. c LPA). Le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme 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, SJ 1991, p. 628).

3. a. L'art. 57 let. c LPA a récemment subi une modification dictée par l'adaptation du droit genevois aux principes découlant de la réforme fédérale de la justice. Dans sa nouvelle teneur, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, cette disposition prévoit comme par le passé que le recours est recevable contre les décisions incidentes susceptibles de causer un préjudice irréparable. L'art. 57 let. c LPA a toutefois été complété par une clause qui ouvre également le recours contre les décisions incidentes si l'admission de celui-ci peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.
- b. Les parties divergent sur l'interprétation qu'il y a lieu de conférer à la nouvelle mouture de l'art. 57 let. c LPA. Le recourant considère que cette disposition rend à présent possible le recours dirigé contre l'ouverture d'une enquête administrative, alors que la commune est d'avis que la jurisprudence développée par le Tribunal administratif telle que rappelée ci-dessus (consid. 2 b) demeure pleinement valable.

La recevabilité du recours dépend par conséquent de l'interprétation qu'il convient de conférer à la disposition précitée dans sa nouvelle teneur. Bien que le recours soit daté du 19 décembre 2008, les nouvelles règles de procédure s'appliquent en effet dès leur entrée en vigueur à toutes les causes qui sont encore pendantes à ce moment (ATA/579/2002 du 8 octobre 2002, consid. 2e et les références citées).

4. a. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, le juge doit rechercher la véritable portée de la norme en la dégagant de la relation qu'elle entretient avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique ; ATF 129 V 258 263 consid. 5.1 p. 263 et les références citées). Le but de l'interprétation est de rendre une décision juste d'un point de vue objectif, compte tenu de la structure normative, et d'aboutir à un résultat satisfaisant fondé sur la *ratio legis*. Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir un ordre de priorité entre elles (ATF 135 III 20 consid. 4.4 p. 23 ; 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 131 I 394 consid. 3.2 p. 396).

S'agissant des travaux préparatoires, bien qu'ils ne s'avèrent pas à eux seuls déterminants et ne lient pas le juge, ils ne sont toutefois pas dénués d'intérêt et peuvent s'avérer utiles pour dégager le sens d'une norme. Ils révèlent en effet la

volonté du législateur, laquelle demeure, avec les jugements de valeur qui la sous-tendent, un élément dont le juge ne saurait faire abstraction, même dans le cadre d'une interprétation téléologique (ATF 131 II 697 consid. 4.1 p. 703 ; 128 I 288 consid. 2.4 p. 292). Le Tribunal administratif fait usage des mêmes méthodes (ATA/163/2009 du 31 mars 2009, consid. 12 ; ATA/321/2006 du 13 juin 2006 consid. 4a).

b. Considérée d'un point de vue historique, l'adoption de l'art. 57 let. c LPA s'est inscrite dans le train des mesures liées à la réforme de la justice fédérale telle qu'elle résulte du scrutin constitutionnel du 12 mars 2000, lequel a notamment visé à réorganiser le contentieux de droit public et l'introduction de la garantie d'accès au juge, en particulier sur le plan cantonal (art. 191b et 29a Cst.). La mise en œuvre de ces principes a débouché sur l'adoption, le 17 juin 2005, de la LTF, dont les art. 86 al. 2 et 110 ss imposent en particulier des obligations assez précises à l'agencement et à la procédure applicable au contentieux de droit public.

La réforme de la juridiction administrative genevoise a pour sa part débuté avec le dépôt, le 5 mai 2008, d'un projet de loi par le Conseil d'Etat devant le Grand Conseil (PL 10253). Ce projet a été adopté par le Grand Conseil le 18 septembre 2008 sur la base d'un rapport de la commission parlementaire instituée à cet effet (commission ad hoc Justice 2010, PL 10253-A ; site internet http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/560311/63/560311_63_partie4.asp)

c. Les travaux à l'origine de la nouvelle mouture de l'art. 57 let. c LPA ne sont guère étayés quant au sens à conférer à cette disposition. Dans l'exposé des motifs qu'il a présenté à l'appui de son projet de loi, le Conseil d'Etat a seulement souligné que les art. 93 al. 1 let. b LTF et 46 al. let. a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) prévoient désormais la possibilité d'un recours séparé contre une décision incidente si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

Le Conseil d'Etat a ajouté que, bien que cette règle ne soit pas formellement imposée aux cantons, l'art. 111 LTF relatif à l'unité de la procédure, appliqué par analogie au plan cantonal, paraissait imposer son adoption dans le but de ne pas ralentir une procédure que la Confédération a voulue rapide (exposé des motifs à l'origine du PL 10253, p. 52 et, en particulier, la référence à J.-C. LUGON/E. POLTIER/T. TANQUEREL, Les conséquences de la réforme de la justice fédérale pour les cantons, in F. BELLANGER/T. TANQUEREL (éd.), Les nouveaux recours fédéraux en droit public, Zurich 2006, p. 129). L'art. 57 let. c LPA a ensuite été adopté par le Grand Conseil selon la formulation proposée par le Conseil d'Etat, sans autre discussion ou explication quant à sa signification et à sa portée effective (rapport de la commission parlementaire précité, p. 88).

d. Il résulte de ce qui précède que la signification de l'art. 57 let. c LPA ne ressort pas précisément des travaux qui ont conduit à l'adoption de cette norme. En tant que celle-ci reprend en particulier la teneur de l'art. 93 al. 1 let. b LTF, c'est en fonction du sens que revêt cette disposition qu'il convient de déterminer celui à conférer à la clause cantonale.

5. a. Conformément à l'art. 93 al. 1 LTF, les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b).

Le message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001 (FF 2001 4129 ss.) souligne le principe selon lequel toutes les décisions finales peuvent faire l'objet d'un recours. Le Tribunal fédéral ne doit ainsi avoir à s'occuper qu'une seule fois d'une affaire, étant précisé que le recours contre des décisions partielles ainsi que contre des décisions préjudicielles et incidentes – c'est-à-dire des décisions qui ne mettent pas un terme à la procédure – n'est ouvert que dans des cas tout à fait exceptionnels. Les art. 91 et 92 LTF énumèrent, en ce sens, les décisions partielles, de même que les décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation soumises à recours. En dehors de ces hypothèses, le recours n'est recevable que dans les deux hypothèses énoncées à l'art. 93 al. 1 LTF.

b. Le recours dirigé contre les décisions incidentes pouvant causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF reprend, sans la changer, la règle qui était énoncée par l'art. 87 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ) au sujet du recours de droit public. Un préjudice irréparable, au sens de cette disposition, est un dommage de nature juridique qui ne peut pas être réparé ultérieurement par un jugement final ou par une autre décision favorable au recourant (ATF 134 III 188 consid. 2.1 p. 190 ; 133 V 645 consid. 2.1 p. 647 et les références citées). En revanche, le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue pas, en soi, un préjudice irréparable (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATF 133 IV 139 consid. 4 p. 141 et les références citées).

La clause de l'art. 93 al. 1 let. b LTF correspond pour sa part à l'hypothèse selon laquelle l'admission du recours contre la décision préjudicielle permettrait de conduire immédiatement à une décision finale. Inspirée du contentieux de droit privé, cette règle correspond à l'art. 50 al. 1 OJ (FF 2001 4131; F. UHLMANN, Art. 93, in M. A. NIGGLI/P. UEBERSAX/H. WYPRÄCHTIGER (éd.), Basler Kommentar. Bundesgerichtsgesetz, Bâle 2008, p. 914 ; B. CORBOZ, Introduction à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, SJ 2006 II 320 et 326).

La recevabilité du recours immédiat au sens de l'art. 93 al. 1 let. b LTF suppose cumulativement que l'instance saisie puisse mettre fin une fois pour toutes à la procédure en jugeant différemment la question tranchée dans la décision préjudicielle ou incidente et que la décision finale immédiate qui pourrait ainsi être rendue permette d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_235/2008 du 13 mai 2009, consid. 1.2 ; ATF 133 III 629 consid. 2.4.1 p. 633 et les références citées).

6. a. La limitation du recours aux décisions incidentes impliquant un préjudice irréparable au sens de l'art. 57 let. c LPA, telle qu'applicable depuis le 1^{er} janvier 2009, correspond textuellement à la teneur antérieure de la disposition. Aucun élément ne permet de remettre en cause l'interprétation traditionnellement conférée à cette clause. Le recourant ne conteste pas cet élément, alors que l'intimée conclut pour sa part à l'absence de préjudice irréparable en l'espèce.
- b. La décision d'ouverture d'une enquête administrative est une décision incidente, comme indiqué précédemment (consid. 2b). Conformément à la jurisprudence constante du Tribunal administratif, ce type d'acte n'est pas susceptible de recours (ATA/628/2008 du 16 décembre 2008, consid. 5 ; ATA/415/2008 du 26 août 2008, consid. 5 ; ATA/225/2006 du 25 avril 2006 et les autres références citées).

Cette approche n'étant aucunement remise en cause par la nouvelle mouture de l'art. 57 let. c, première hypothèse LPA, le recours est en l'occurrence irrecevable sous cet angle. Il convient en conséquence de déterminer si, pour être susceptible de conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse au sens de l'art. 57 let. c, seconde hypothèse LPA, le recours peut être déclaré recevable.

7. a. Les travaux qui ont conduit à la nouvelle réglementation fédérale des recours contre des décisions ne présentant pas un caractère final et, en particulier, l'adoption de l'art. 93 LTF, révèlent le caractère tout à fait exceptionnel de la mise en cause des décisions incidentes. En tout état, ce type de recours n'est pas ouvert lorsqu'un recours est possible contre la décision finale, à moins que la décision entreprise ne débouche sur un jugement permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. Nulle part n'est évoquée l'hypothèse d'une décision qui, comme c'est le cas en l'espèce, ordonne l'ouverture d'une procédure administrative (FF 2001 4131 et 4205).
- b. La doctrine qui a pris position sur l'interprétation de la norme fédérale précitée ne mentionne pas non plus ce cas d'école. Elle rappelle au contraire le principe selon lequel le Tribunal fédéral doit en principe être appelé à statuer dans une même affaire une seule fois, à la fin de la procédure, comme l'énonce l'art. 90 LTF (Y. DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral. Commentaire, Berne 2008, p. 1197s et les références citées).

Le recours contre les décisions visées par l'art. 93 al. 1 LTF est essentiellement motivé par des motifs d'économie de procédure. Il serait en effet absurde, dans certains cas, de laisser la procédure se poursuivre jusqu'à son terme alors qu'une décision immédiate permettrait d'y mettre fin et d'éviter ainsi une procédure probatoire longue et coûteuse. On distingue à cet égard les décisions qui concernent la compétence de l'autorité de jugement ou une demande en récusation des autres décisions préjudicielles ou incidentes (Y. DONZALLAZ, *op. cit.*, p. 1224 ; B. CORBOZ, SJ 2006 II, *op. cit.*, p. 325).

Le cas d'espèce n'entrant dans aucune des deux premières catégories distinguées par la doctrine, il convient de déterminer s'il fait partie de la catégorie résiduelle des autres décisions incidentes.

c. La question appelle une réponse négative. D'une part, l'ouverture d'une procédure administrative de type disciplinaire n'est nullement évoquée par la doctrine au titre des décisions à caractère incident appréhendées par l'art. 93 al. 1 LTF (Y. DONZALLAZ, *op. cit.*, p. 1258 ss et les références citées ; F. UHLMANN, *op. cit.*, p. 916 ss. ; N. VON WERDT, Art. 93, in H. Seiler/N. von Werdt/A. Güngerich (éd.), *Bundesgerichtsgesetz (BGG)*, Berne 2007, p. 389). Il n'est pas contesté, d'autre part, que ce genre de décision est de nature à déboucher, une fois la procédure d'enquête menée à son terme, sur une décision finale elle-même sujette à recours au sens de l'art. 90 LTF.

Dans un contexte voisin de l'ouverture d'une procédure administrative, celui de la procédure pénale, le Tribunal fédéral a récemment jugé que l'inculpation se présente comme une étape du procès pénal. Ce type d'acte constitue une décision incidente qui n'entraîne en principe, pour le prévenu, aucun préjudice juridique qu'un prononcé final favorable, tel qu'un jugement d'acquiescement, ne supprimerait pas entièrement (Arrêt du Tribunal fédéral 1B_688/2007 du 2 février 2009, consid. 2). La décision d'ouverture d'une enquête administrative s'inscrit dans une perspective comparable. Tout comme l'inculpation, elle ne marque pas l'adoption d'une mesure ou d'une sanction à l'égard de la personne concernée, mais représente l'étape initiale d'une procédure au cours de laquelle l'intéressé dispose de la faculté de faire connaître son point de vue, de faire valoir les moyens probatoires qu'il juge pertinents, dans le respect plus général du droit d'être entendu.

Enfin et surtout, la doctrine et la jurisprudence mettent à la charge de la partie qui entend se prévaloir de l'art. 93 al. 1 let. b LTF l'obligation de démontrer en quoi l'admission du recours est de nature à conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_459/2008 du 13 janvier 2009, consid. 1.3 ; Y. DONZALLAZ, *op. cit.*, p. 1255 et les autres références citées).

8. a. Dans son écriture du 19 décembre 2008, le recourant se limite à se référer à l'entrée en vigueur de la nouvelle mouture de l'art. 57 let. c LPA pour conclure à la recevabilité du recours, sans indiquer en quoi les conditions d'application de cette disposition seraient réalisées. La réplique qu'il a produite le 30 mars 2009, pour se réduire à citer l'exigence de l'intérêt digne de protection nécessaire au dépôt d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral, n'apporte aucun éclairage pertinent sous l'angle de la mise en œuvre de la disposition précitée.

A cet égard, le fait d'indiquer que, s'il obtenait gain de cause, le recourant pourrait réintégrer immédiatement ses fonctions, ne pas devoir subir une enquête administrative injustifiée et cesser d'être stigmatisé aux yeux de ses collègues et de tiers fait totalement abstraction de la nécessité d'élucider les faits portés à la connaissance du conseil administratif. Poussée à l'extrême, l'interprétation du recourant équivaldrait de fait à rendre impossible toute espèce d'enquête à l'égard d'un agent public sur la seule base de la position affichée par l'intéressé, indépendamment de l'intérêt public lié à l'établissement de la vérité et au fonctionnement efficace du service public. Tel ne saurait, à l'évidence, être le sens de l'art. 57 let. c LPA lu à l'aune des exigences et de la finalité propres à l'art. 93 LTF.

- b. De même, le recourant n'expose pas non plus le caractère long et coûteux de la procédure en cause, alors même qu'il n'est pas exclu, d'une part, que celle-ci le mette finalement hors de cause et que d'autre part il disposera, le moment venu, de la faculté de recourir contre la décision marquant le terme de la procédure. Au reste, le courrier que l'enquêteur a adressé le 11 décembre 2008 au recourant souligne que l'enquête ne devrait durer que quelques jours.

Cet élément, qui n'est nullement contesté par le recourant, suffit à démontrer que, pour autant que l'art. 57 let. c LPA trouve application en l'espèce, l'exigence d'une procédure probatoire longue n'est pas réalisée.

- c. Les conditions de l'art. 57 let. c LPA n'étant pas remplies, le recours doit être déclaré irrecevable en tant qu'il porte sur la décision d'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre du recourant, la nouvelle mouture de la disposition n'apportant pas de changement à l'approche traditionnelle développée par le tribunal de céans en ce domaine.

9. Le grief de violation du droit d'être entendu en lien avec l'ouverture de l'enquête est lui aussi irrecevable, étant précisé que le parallèle que le recourant tente de tracer avec la cause opposant les mêmes parties et jugée le 26 août 2008 est dépourvu de pertinence (ATA/417/2008).

Le cas d'espèce porte en effet sur la décision d'ouverture d'une enquête administrative et non, comme le relève l'intimée dans ses écritures du 15 janvier

2009, sur la réunion, au mépris du droit d'être entendu, d'éléments probatoires assimilables, en raison de l'ampleur de la procédure ayant servi à leur collation, à une telle enquête à laquelle a donné lieu à l'arrêt du 26 août 2008, prémentionné.

10. a. Le recourant considère que la commune ne dispose pas de la faculté d'adjoindre à l'enquêteur désigné en application de l'art. 81 du statut une assistance autre que celle d'un employé de l'administration municipale exerçant sa fonction à temps complet ou partiel au service de la commune. Faute de revêtir cette qualité, l'avocate désignée par le conseil administratif ne pourrait valablement seconder l'enquêteur. Cette désignation serait constitutive de fraude à la loi.
- b. Cette opinion ne saurait être suivie. L'art. 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. Ce faisant, le statut ne fournit pas de précision au sujet de l'enquête disciplinaire elle-même. Cette dernière a pour but de procurer à l'autorité appelée, le cas échéant, à 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.

En l'occurrence, le choix de l'enquêteur a été fait, conformément au statut, parmi les fonctionnaires de la commune. Contrairement à ce que soutient le recourant, la possibilité d'adjoindre, pour l'exercice du mandat confié à l'enquêteur, une assistance matérielle et personnelle au moyen de l'engagement d'une personne auxiliaire, fonctionnaire ou non, assumant des tâches d'exécution n'est en rien contraire au statut. Il s'agit au contraire d'une mesure qui relève de la liberté d'organisation de l'autorité, laquelle ne saurait lui être déniée comme le Tribunal administratif a récemment eu l'occasion de le relever à propos d'une affaire identique concernant la commune (ATA/628/2008 du 16 décembre 2008, consid. 6).

11. a. Le recourant qualifie de suspension provisoire déguisée la partie de la décision attaquée le dispensant, pendant la durée de l'enquête, d'exercer ses fonctions. Critiquant la légalité de cette mesure, il fait valoir que le principe de la proportionnalité n'est pas respecté. Se référant à la décision par laquelle la présidence du Tribunal administratif a rejeté la requête de restitution de l'effet suspensif au recours, l'intimée souligne l'intérêt public prépondérant à maintenir provisoirement M. X_____ à l'écart de ses fonctions.
- b. La suspension est une mesure instituée dans l'intérêt de la bonne marche de l'administration. Elle présente un caractère provisoire qui a pour vocation de supprimer les dysfonctionnements de l'administration lorsque la situation exige

une solution immédiate (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_459/2008 du 13 janvier 2009 consid. 1.2).

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, la suspension provisoire pour enquête présente un caractère temporaire et ne préjuge nullement de la décision finale. Ainsi, la suspension apparaît comme une sorte de mesure provisionnelle, prise dans l'attente d'une décision finale relative à une sanction ou à un licenciement (ATA/421/2008 du 26 août 2008 consid. 8 ; ATA/151/2008 du 1^{er} avril 2008 consid. 5; ATA/679/2002 du 12 novembre 2002 consid. 5 et les références citées).

c. Dans la jurisprudence qu'il a rendue récemment au sujet de l'art. 93 LTF, le Tribunal fédéral a relevé qu'il appartient au destinataire d'une mesure visée par cette disposition d'alléguer et d'établir, sous peine d'irrecevabilité, que celle-ci lui cause un préjudice irréparable (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_459/2008 du 13 janvier 2009 consid. 1.3, déclarant irrecevable le recours exercé contre l'ATA/421/2008 du 26 août 2008 ; ATF 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632).

d. En l'occurrence, la décision attaquée relève explicitement que le recourant percevra l'intégralité de son traitement pendant la durée de l'enquête. La commune a par ailleurs réservé l'éventualité de confier à M. X_____ des missions ponctuelles, les modalités d'accomplissement de ces dernières devant faire l'objet d'un accord avec le secrétaire général de la commune.

Il n'est pas possible de distinguer, dans ces conditions, la nature du préjudice en cause, pas plus que son prétendu caractère irréparable, ce d'autant moins que la décision de rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif a expressément souligné l'absence de tout préjudice en l'espèce. Le recours sera par conséquent déclaré irrecevable sur ce point également.

12. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 19 décembre 2008 par Monsieur X_____ contre la décision de la commune de Vernier du 8 décembre 2008 ;

met à la charge du recourant un émoulement de CHF 1'500.- ;

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, 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 art. 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'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 :