

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2346/2010-FPUBL

ATA/668/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 septembre 2010

dans la cause

Monsieur X _____
représenté par Me Dominique Warluzel, avocat

contre

COMMISSION DE GESTION DU POUVOIR JUDICIAIRE

EN FAIT

1. X_____, greffier de juridiction adjoint à l'instruction depuis 2003, a été nommé fonctionnaire avec effet au 1^{er} janvier 2006. Le 1^{er} août 2008, il a été promu greffier-juriste de juridiction ad interim avec une période d'essai de vingt-quatre mois.
2. Dès janvier 2009, la hiérarchie de l'intéressé a reçu des informations faisant état de situations problématiques dans cette juridiction, situations que M. X_____ n'arrivait pas à gérer et qu'il n'avait pas portées à la connaissance de sa hiérarchie.

Le 16 mars 2010, M. X_____ a eu un entretien d'évaluation avec le secrétaire général du Pouvoir judiciaire, Monsieur Raphaël Mahler, et la directrice du service des ressources humaines, Madame Claudia Saviaux Druliolle. Ayant appris qu'il existait de graves problèmes au sein du "back office" de l'instruction, le secrétaire général a différé la finalisation de l'évaluation. Deux collaborateurs de ce service avaient en effet été reçus par la directrice du service des ressources humaines et s'étaient plaints du style de management mis en place.

Le 16 avril 2010, le secrétaire général a reçu M. X_____.

Le 22 avril 2010, M. X_____ a, lors d'une séance prévue avec les collaborateurs du "back office", regretté le fait que ceux-ci l'avaient "court-circuité" en s'adressant directement à la hiérarchie.

Le 23 avril 2010, M. X_____ a prononcé un avertissement à l'encontre de l'une de ses collaboratrices au motif qu'elle avait, la veille, utilisé un ton irrespectueux.

Le 25 mai 2010, le secrétaire général a convoqué M. X_____ à un entretien de service pour le 18 juin 2010 en raison notamment des atteintes à la santé de plusieurs des collaborateurs du "back office" de la juridiction, de la manière dont M. X_____ avait géré cette crise, des circonstances dans lesquelles la collaboratrice précitée avait reçu un avertissement ainsi que du ton du courrier du 5 mai 2010 reçu de l'intéressé et de l'adjoint à ce dernier, Monsieur B_____.

3. Le 3 juin 2010, le secrétaire général a informé la commission de gestion du Pouvoir judiciaire (ci-après : la commission) de cette situation. L'entretien de service prévu le 18 juin 2010 a été reporté au 4 août 2010 à la demande du conseil constitué par l'intéressé.
4. Le 23 juin 2010, le secrétaire général a adressé le projet de rapport d'évaluation à M. X_____ en invitant celui-ci à le compléter et à formuler ses

éventuelles observations jusqu'au 12 juillet 2010. Selon ce document, les objectifs convenus étaient considérés comme partiellement atteints, voire non atteints. M. X_____ n'avait pas complètement satisfait aux exigences induites par son statut de cadre, notamment en matière d'encadrement des collaborateurs, de gestion et de suivi des absences, d'anticipation des besoins conjoncturels et structurels de la juridiction, d'organisation de la direction et de délégation, d'anticipation des besoins en ressources liées au projet Justice 2010. D'importants manquements avaient été constatés dans le suivi des dossiers du personnel et l'intéressé ne disposait pas de compétences managériales suffisantes. Il avait peine à se projeter dans le nouveau Ministère public et ne pouvait ou ne voulait pas déléguer la mise en œuvre des mécanismes de solidarité interjuridictionnelle, ni solliciter les services généraux ou encore le secrétaire général.

5. Au vu des rumeurs circulant quant à l'éventualité qu'il ne soit pas confirmé dans ses fonctions, M. X_____ a informé le secrétaire général le 23 juin 2010 qu'il avait convoqué le 25 juin 2010 tout le personnel de la juridiction pour lui faire une brève déclaration. Le 24 juin 2010, la commission a fait interdiction à M. X_____ de lire le texte en question.
6. Le 28 juin 2010, M. X_____ a déposé plainte pénale contre le secrétaire général auprès du Procureur général pour abus d'autorité et accessoirement contraintes et diffamations, infractions prévues par les art. 312, 181 et 173 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Il évoquait les pressions incessantes du secrétaire général constitutives de harcèlement psychologique.
7. Considérant qu'il pouvait y avoir un motif fondé pour résilier les rapports de service, au sens de l'art. 21 al. 3 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), la commission a décidé le 1^{er} juillet 2010 d'ordonner l'ouverture d'une enquête administrative et de suspendre de ses fonctions M. X_____ avec effet immédiat, en application de l'art. 28 al. 1 LPAC, tout en maintenant son traitement. La poursuite de l'activité de M. X_____ pendant la durée de l'enquête administrative constituerait un risque inacceptable pour le fonctionnement de la juridiction, compte tenu en particulier de la mise sur pied, à compter du 1^{er} janvier 2011, de la fusion de celle-ci avec le Ministère public. Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours. Elle était signée de Monsieur Louis Peila, membre de la commission, et de Monsieur P_____, secrétaire général adjoint. Elle comportait la voie de recours dans les trente jours auprès du Tribunal administratif et a été signifiée à M. X_____ personnellement le 2 juillet 2010.
8. Le 6 juillet 2010, M. X_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif. Sur le fond, il sollicitait l'octroi d'un délai pour compléter ses écritures et demandait l'annulation de la décision attaquée.

-
9. Le 8 juillet 2010, le conseil de M. X_____ a transmis au juge délégué la copie d'un courrier recommandé qu'il avait envoyé le même jour à la commission en sollicitant la récusation de M. P_____, qui serait le neveu de M. Mahler, visé par une plainte pénale. Si cette information s'avérait exacte, la décision attaquée était nulle de plein droit ou à tout le moins annulable, selon les art. 85 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) et 15 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) .
10. Le 19 juillet 2010, la commission a répondu sur effet suspensif en concluant principalement à l'irrecevabilité du recours faute de préjudice irréparable. Par ailleurs, M. P_____ n'était pas le neveu du secrétaire général mais son parent au 5^{ème} degré en ligne collatérale, son arrière grand-mère ayant épousé en secondes noces celui qui allait devenir le grand-père du secrétaire général. M. P_____ n'avait donc aucune raison de se récuser.
- Enfin, l'exécution immédiate nonobstant recours était nécessaire : le secrétaire général assurait l'intérim en l'absence du recourant, ce qui avait permis de faire revenir deux des trois collaborateurs du "back office" afin notamment de combler le retard constaté dans le travail de ce service. La réintégration de M. X_____ au sein de l'instruction impliquerait un nouveau transfert de ces personnes. De plus, compte tenu des réformes en cours, il était indispensable que "les rapports hiérarchiques permettent de travailler dans un esprit constructif". L'intérêt de la juridiction devait l'emporter sur l'intérêt privé du recourant à conserver sa fonction durant la procédure.
11. Le 21 juillet 2010, le juge délégué a transmis au conseil du recourant la composition dans laquelle la commission avait siégé le 1^{er} juillet 2010, ainsi que le règlement de fonctionnement de celle-ci.
12. Par décision du juge délégué du 21 juillet 2010, la demande de restitution d'effet suspensif de M. X_____ a été rejetée, la commission invitée à produire des pièces complémentaires et le recourant s'est vu octroyer un délai au 3 août 2010 pour compléter le recours.
13. Le 3 août 2010, M. X_____ a déposé un complément de recours. Cet acte était également intitulé "recours contre la décision de la commission de gestion du Pouvoir judiciaire du 19 juillet 2010 refusant la récusation de Monsieur Patrick P_____". D'une part, le tribunal de céans devait ordonner la récusation de ce dernier, non pas en raison de ses liens de parenté avec M. Mahler puisqu'il était établi par pièces qu'ils n'étaient tous deux pas parents au 4^{ème} degré, mais en application de l'art. 15 al. 2 let. d LPA car il existait des circonstances de nature à faire suspecter sa partialité. D'autre part, la décision du 1^{er} juillet 2010 devait être annulée en ce qu'elle ordonnait la suspension provisoire de M. X_____ avec effet immédiat.

14. Le 31 août 2010, la commission a conclu au rejet du recours, non sans revenir sur les motifs de la suspension provisoire, en relevant que dès le 19 avril 2010, les relations hiérarchiques avaient basculé, M. X_____ n'ayant pas accepté que ses collaborateurs se soient adressés directement à son supérieur hiérarchique. De plus, le 5 mai 2010, M. X_____ et son adjoint avaient adressé au secrétaire général une lettre dans des termes inadmissibles, puis le recourant avait menacé le secrétaire général d'une plainte pénale qu'il avait effectivement déposée et enfin, il avait médiatisé cette action. Les conditions de l'art. 28 al. 1 LPAC étaient satisfaites, la prévention de faute suffisante et la suspension proportionnée.

15. Le juge délégué a procédé à une audience de comparution personnelle des parties le 22 septembre 2010, la commission étant représentée par M. Peila et par le secrétaire général. Tous deux ont admis que c'était dans sa réponse du 19 juillet 2010 que la commission avait considéré que M. P_____ n'avait pas à se récuser.

Quant à M. X_____, il a déclaré qu'il n'avait pas recouru auprès du Tribunal fédéral contre la décision sur effet suspensif du 21 juillet 2010 rejetant sa requête. Il maintenait sa demande en récusation à l'encontre de M. P_____ en application de l'art. 15 al. 2 let. d LPA. La décision de suspension lui occasionnait un préjudice irréparable quand bien même il percevait encore son traitement car, plus il était éloigné de son activité professionnelle, plus son retour en emploi serait difficile, voire impossible, ce d'autant que l'intérim était exercé par M. Mahler. Il ressentait cette suspension de fonction comme une véritable punition. Il recevait tous les jours des téléphones de collaborateurs de l'instruction prenant de ses nouvelles et lui demandant quand il reviendrait. Il n'avait reçu aucune proposition du Pouvoir judiciaire pour occuper une autre fonction et il n'avait pas postulé pour l'un des nouveaux postes offerts au concours, notamment celui de greffier de juridiction du futur Ministère public. Enfin, lors de son évaluation faite en mars 2010, il regrettait que des reproches lui aient été adressés qui auraient pu être démentis si les autres collaborateurs, y compris les magistrats de la juridiction, avaient été préalablement entendus.

Le représentant de la commission a considéré que ces éléments n'étaient pas constitutifs d'un préjudice irréparable. Quant au secrétaire général, il a ajouté que le retour de M. X_____ au sein de la juridiction poserait un problème car depuis qu'il assurait lui-même la fonction de M. X_____ ad intérim, le retard constaté avait été comblé.

16. A l'issue de l'audience, il a été convenu que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. L'objet du litige est la mesure de suspension provisoire prononcée à l'encontre du recourant qui, en sa qualité de fonctionnaire du Pouvoir judiciaire, est soumis à la LPAC.

Selon la jurisprudence constante rendue par le tribunal de céans en matière de fonctionnaires cantonaux, une décision de suspension provisoire d'un fonctionnaire est une décision incidente contre laquelle un recours est ouvert dans les dix jours (art. 63 al. 1 let. b LPA), dès lors qu'elle est susceptible de lui causer un préjudice irréparable (ATA/652/2010 du 21 septembre 2010 ; ATA/546/2010 du 10 août 2010 ; ATA/515/2010 du 3 août 2010 et les réf. citées).

En l'espèce, la voie de droit indiquée dans la décision attaquée était de trente jours. Malgré cette indication erronée, le recourant a agi dans les dix jours de sorte que le recours a été déposé en temps utile devant la juridiction compétente (art. 56A LOJ).

2. 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/305/2009 du 23 juin 2009 et les réf. cit.).

3. Selon l'art. 57 let. c LPA, sont seules susceptibles de recours les décisions incidentes qui peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (ATA/227/2009 du 5 mai 2009).

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 ; ATA/ 136/2010 du 2 mars 2010).

En l'espèce, le recourant ne subit aucun préjudice financier du fait qu'il continue à percevoir son traitement, ce qui n'est pas contesté. Il considère en revanche que le préjudice irréparable résulterait, ainsi qu'il l'a exposé lors de l'audience de comparution personnelle notamment, du fait qu'étant éloigné de son activité professionnelle, son retour dans ses anciennes fonctions serait plus

difficile, voire impossible, ce d'autant que l'intérim était et est toujours assuré par M. Mahler.

Le secrétaire général ainsi que le représentant de la commission ont confirmé lors de l'audience de comparution personnelle les raisons pour lesquelles les liens de confiance avec le recourant étaient rompus, en soulignant que le retour de celui-ci à son poste entraverait le redressement de la situation entrepris par le secrétaire général en particulier pour rattraper les retards constatés.

En l'espèce, il n'est pas possible de distinguer 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 (ATA/651/2010 du 21 septembre 2010).

Force est de constater que les éléments allégués par le recourant ne sont pas de nature à constituer un préjudice irréparable pour lui, de sorte que le recours contre la décision du 1^{er} juillet 2010 sera déclaré irrecevable.

4. La demande de récusation de M. P_____ a été adressée à la commission de gestion le 8 juillet 2010, soit postérieurement à la saisine du tribunal de céans. Elle aurait dû lui être transmise en application de l'art. 67 LPA.

En effet, la commission ayant statué le 1^{er} juillet 2010, elle ne pouvait plus traiter la demande en récusation de l'un des signataires de la décision attaquée. En tout état, les considérants contenus dans la réponse du 19 juillet 2010 de la commission sur effet suspensif ne constituant pas une décision formelle, au sens de l'art. 4 LPA.

5. Le recours du 3 août 2010, dirigé contre le refus - implicite - de la commission de récuser M. P_____ a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente et il est recevable (art. 56A LOJ ; art. 63 al. 1 let. a LPA).

Il est constant que la commission de gestion est une autorité administrative dont les membres peuvent ou doivent être récusés aux conditions énoncées à l'art. 15 al. 2 LPA.

A teneur de l'art. 75A LOJ, le secrétaire général - respectivement son adjoint - ne sont pas membres de ladite commission.

Selon l'art. 75E LOJ, non seulement le secrétaire général assiste la commission de gestion (sic), mais il a voix consultative lors des séances de celle-là. Il en fait donc partie.

Le recourant admet que MM. P_____ et Mahler ne sont pas parents au quatrième degré de sorte que le motif allégué initialement, prévu par l'art. 15 al. 2 let. b LPA n'est pas réalisé.

Le recourant allègue que M. P_____ aurait préparé la décision litigieuse ce qui ferait douter de son impartialité (art. 15 al. 2 let. d LPA). Ces faits ne sont nullement établis et leur allégation ne suffit pas à faire naître un doute suffisant pour entraîner la récusation de l'intéressé, de sorte que le recours sera rejeté sur ce point.

6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à charge de M. X_____ auquel il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 6 juillet 2010 et le complément à celui-ci du 3 août 2010 par Monsieur X_____ contre la décision du 1^{er} juillet 2010 de la commission de gestion du Pouvoir judiciaire ;

à la forme :

déclare recevable le recours du 3 août 2010 contre le refus de la commission de gestion de récuser Monsieur P_____ ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il ne lui est alloué aucune indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss 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 art. 113 et ss 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 Dominique Warluzel, avocat du recourant ainsi qu'à la commission de gestion du Pouvoir judiciaire.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et M. Dumartheray, juges, M. Grodecki, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :