

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1095/2014-FPUBL

ATA/319/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 5 mai 2014

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Michel Chavanne, avocat

contre

LES SERVICES INDUSTRIELS DE GENÈVE

représentés par Me Andrew Garbarski et Me Saverio Lembo, avocats

et

Monsieur Y_____

Attendu, en fait, que :

- 1) Monsieur X_____ a été engagé par les Services industriels de Genève (ci-après : SIG) en _____. Il y a occupé diverses fonctions de _____ au sein de ceux-ci jusqu'à ce qu'il donne, le _____ 2013, sa démission pour le _____ 2013.
- 2) Le 13 septembre 2013, il a été informé par les SIG de l'ouverture d'une enquête administrative à son encontre ainsi qu'à celle d'un autre cadre supérieur de l'entreprise à la suite du dépôt de deux rapports d'audit relatifs à des projets éoliens des SIG. Il était soupçonné d'avoir fortement contribué à la conclusion de partenariats présentant des risques financiers particulièrement élevés pour son employeur avec des contreparties, dont la qualité été mise en doute. Il lui était reproché des comportements incompatibles avec les obligations de diligence et de fidélité inhérente à sa fonction, notamment vis-à-vis de collaborateurs des SIG.
- 3) Le 4 novembre 2013, les SIG ont mandaté Monsieur Y_____ (ci-après : l'enquêteur), ancien juge à la Cour de justice, pour diligenter l'enquête administrative précitée, conformément aux arts. 77 et 78 du statut du personnel des SIG (ci-après : le statut). Ce courrier déterminait la mission de l'enquêteur et une copie en a été communiquée à M. X_____, en son domicile élu.
- 4) Le 9 décembre 2013, sans en être requis, M. X_____ a adressé un courrier à l'enquêteur. Il y commentait l'objet et la finalité de l'enquête, expliquait sa situation personnelle et lui fournissait une liste de documents utiles que ce dernier devait se procurer auprès des SIG, une liste de témoins à entendre et une série de documents.

Dans ce courrier, il requérait de l'enquêteur qu'il rende une décision d'irrecevabilité de ladite enquête à son encontre, ou, à titre subsidiaire, qu'il « raye du rôle l'enquête administrative » en tant qu'elle était ouverte à son encontre. A défaut, l'enquête administrative devait être suspendue, dans la mesure où l'une des parties, soit lui-même, avait mis un terme à sa fonction auprès des SIG.

La décision d'ouvrir une enquête administrative à son encontre violait son droit d'être entendu. Il contestait toute violation de ses obligations. Les documents fournis par les SIG à l'enquêteur contenaient des éléments biaisés, souvent incomplets ou interprétés de manière incorrecte. Il avait toujours agi dans l'intérêt de son employeur, s'agissant des risques financiers que ce dernier était susceptible de courir, ce qu'il pourrait prouver. Il n'était pas le seul à être concerné par les reproches qui lui étaient adressés car d'autres responsables des SIG devraient alors être inquiétés.

Au plus tard, son contrat avec les SIG prendrait fin le 31 janvier 2014. Dès le 1^{er} février 2014, il était engagé comme directeur de l'unité d'affaires réseaux par Z_____ et ne serait plus employé des SIG à cette date-là. Lorsque l'enquête serait terminée, ceux-ci ne pourraient plus prendre aucune mesure à son encontre,

puisqu'ils ne seraient plus liés par des rapports de travail. Pour ces raisons, l'enquêteur devait faire droit à ses conclusions en irrecevabilité.

Il n'entendait nullement s'abstraire de ses devoirs, contractuels ou post-contractuels. Même si, dès le 1^{er} février 2014, il ne lui serait matériellement pas possible de mener de front une activité professionnelle intense dans sa nouvelle fonction visée par l'enquête tout en participant à l'enquête administrative, il resterait à disposition de l'enquêteur, soit pour être entendu en qualité de témoin, soit pour remettre d'éventuels documents supplémentaires à celui-là.

5) Les 11 et 12 décembre 2013, l'enquêteur a procédé à l'audition de M. X_____ et de l'autre personne visée par l'enquête administrative, ainsi que des représentants des SIG. A cette occasion, M. X_____ a persisté dans les conclusions de sa requête du 9 décembre 2013 et l'enquêteur lui a précisé le 12 décembre 2013 qu'il statuerait par « décision incidente » sur celle-ci.

6) Le 27 décembre 2013, par décision incidente communiquée aux parties le 6 janvier 2014, l'enquêteur a débouté M. X_____ de ses conclusions tendant à constater l'irrecevabilité de l'enquête administrative ouverte à son encontre ou à suspendre la procédure. Il a arrêté à CHF 1'400.-, le montant de ses propres honoraires pour le prononcé de la décision incidente, dont l'intéressé était condamné à rembourser CHF 400.- aux SIG.

M. X_____ n'avait jamais été représentant légal des SIG, de sorte que la procédure engagée à son encontre ne pouvait pas être suspendue sur la base de l'art. 78 let. e de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), à supposer que cette disposition légale soit applicable par analogie déjà au stade d'une procédure administrative de première instance. On ne saurait admettre que l'enquête initiée par les SIG, aux fins de cerner les éventuelles responsabilités à l'origine de la perte importante qu'ils affirmaient avoir subie, n'aurait plus d'objet pour la seule raison que l'un des cadres mis en cause aurait retrouvé un emploi auprès d'un tiers. Le droit d'être entendu de M. X_____ n'avait pas été violé car il n'y avait pas d'obligation d'entendre une personne visée par une enquête administrative avant de décider de son ouverture.

La décision notifiée par l'enquêteur mentionnait qu'un recours pouvait être interjeté dans un délai de dix jours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

7) En se fiant à cette dernière indication, M. X_____ a recouru le 17 janvier 2014 à la chambre administrative contre celle-ci. La décision de l'enquêteur devait être réformée. La chambre administrative ne pouvait que constater que la procédure disciplinaire et, par conséquent, l'enquête administrative ouvertes à son encontre étaient sans objet puisqu'il n'était plus employé des SIG, si bien que la cause le concernant devait être rayée du rôle. Subsidiairement, la décision incidente de

l'enquêteur devait être annulée et la cause renvoyée à ce dernier, pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Sur le fond, il reprenait et développait les griefs invoqués dans son courrier du 9 décembre 2013. Sa démission pour le _____ 2013 faisait perdre tout objet à l'enquête administrative pour ce qui le concernait. Cette décision incidente violait son droit d'être entendu ; elle était constitutive de déni de justice formel ; elle était arbitraire et violait le principe de l'égalité de traitement en tant qu'elle le condamnait à prendre en charge une partie des honoraires de l'enquêteur.

Préalablement, par voie de mesures provisionnelles, il a conclu à ce que l'enquête administrative soit suspendue en tant qu'elle était dirigée contre lui, dès le 1^{er} février 2014 inclusivement jusqu'à droit jugé sur le fond.

- 8) Par arrêt du 24 janvier 2014 (ATA/88/2014), la chambre administrative a déclaré irrecevable pour des raisons de compétence formelle le recours de M. X_____ et a renvoyé la cause à la commission de recours en matière d'application du statut du personnel (ci-après : la commission de recours des SIG) instaurée par l'art. 81 du statut.
- 9) Par pli recommandé du 31 janvier 2014, le recourant a transmis à la commission de recours des SIG un exemplaire de la décision attaquée et de son recours du 17 janvier 2014. A cette occasion, il a rappelé à cette instance qu'il sollicitait le prononcé des mesures provisionnelles précitées.
- 10) Le 13 février 2014, les SIG ont conclu à l'irrecevabilité du recours pour défaut de motivation en se référant à l'art. 70 al. 3 du règlement d'application du statut. Subsidièrement, un bref délai devait être imparti au recourant pour compléter son recours sous peine d'irrecevabilité.
- 11) Le 19 février 2014, l'enquêteur a persisté dans les termes de sa décision.
- 12) Par décision du 20 février 2014, la commission de recours des SIG a déclaré partiellement recevable le recours de M. X_____. Il était irrecevable en tant qu'il remettait en cause la décision d'ouvrir une enquête administrative. Il était recevable et était admis en tant qu'il visait la décision de l'enquêteur condamnant l'intéressé à participer à concurrence de CHF 400.- aux honoraires que celui-ci adressait aux SIG, laquelle était annulée.
- 13) Par acte posté le 11 avril 2014, M. X_____ a interjeté recours auprès la chambre administrative contre la décision de la commission de recours des SIG du 20 février 2014 précitée, reçue le 13 mars 2014. Celle-ci devait être réformée. Il devait être constaté que l'enquête administrative ouverte à son encontre était sans objet, de même que la procédure disciplinaire dirigée contre lui. Dès lors, la cause le concernant devait être « rayée du rôle ». Subsidièrement, la décision querellée

devait être annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'enquête administrative à caractère disciplinaire dirigée contre lui n'avait plus aucun objet depuis qu'il n'était plus fonctionnaire des SIG. La décision de la commission de recours des SIG contrevenait à son droit d'être entendu par défaut de motivation puisqu'elle n'avait pas traité tous les griefs qu'il avait invoqués à l'encontre de la décision de l'enquêteur du 27 décembre 2013. Elle aurait dû constater que celui-ci avait commis un déni de justice formel en ne statuant pas de manière complète sur sa demande de suspension de la procédure et d'annulation de la décision d'ouvrir une enquête administrative à son encontre.

Préalablement et à titre provisionnel, l'enquête administrative devait être immédiatement et provisoirement suspendue dès le 1^{er} février 2014 inclus, en tant qu'elle était dirigée contre lui. Vu le caractère négatif de la décision de la commission, il ne pouvait pas requérir la restitution de l'effet suspensif. Il devait cependant, avec effet rétroactif à la date précitée, ne plus être considéré comme une personne visée par ladite enquête. En effet, il avait débuté dès le 1^{er} février 2014 une nouvelle activité professionnelle à plein temps auprès d'un employeur à l'égard duquel il était tenu à un devoir de fidélité. Il ne lui était plus possible de se libérer de ses obligations pour se consacrer autant à celles qui le liaient encore aux SIG.

- 14) Le 29 avril 2014, la commission de recours des SIG a transmis son dossier.
- 15) Le 30 avril 2014, les SIG ont conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles, subsidiairement à ce qu'il soit sursis à statuer sur ladite requête jusqu'à ce qu'ils aient présenté leurs observations sur le fond dans le délai qui leur avait été imparti par le juge délégué.

Donner suite à cette requête autoriserait M. X_____ à ne plus prendre part à la procédure d'enquête en qualité de partie, ce qui correspondrait aux résultats qu'il cherchait à obtenir sur le fond. Sur un plan pratique, l'intéressé ne s'opposait pas à la tenue de l'enquête administrative mais seulement à ce qu'elle soit dirigée contre lui. Si la mesure de suspension était accordée, cela aurait pour conséquence que les actes accomplis par l'enquêteur et les autres parties pendant cette période devraient être renouvelés si le recours était rejeté pour respecter son droit d'être entendu.

- 16) Le 30 avril 2014, l'enquêteur s'en est rapporté à justice.

Considérant, en droit, que :

- 1) Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, prima facie, recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La recevabilité du recours

sous l'angle de son l'objet et de l'intérêt personnel et actuel du recourant reste toutefois ouverte à ce stade et sera tranchée lors de la décision finale.

- 2) La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010).
- 3) A teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, de telles mesures ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis et elles ne peuvent anticiper le jugement définitif (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; 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). 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 HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265). A ce dernier égard, les mesures provisionnelles doivent néanmoins être en lien de connexité avec l'objet du litige (Alfred KÖLZ/ Isabelle HAENER/Martin BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^{ème} éd., 2013, p. 386 n. 1'090).

- 4) En l'espèce, M. X_____ conteste le droit des SIG de mener une enquête administrative à son sujet. Cette question fera l'objet de l'arrêt final que la chambre administrative rendra sur le fond. Il s'agira notamment de déterminer si la notion d'enquête administrative au sens de l'art. 77 des statuts diverge de celle de l'enquête administrative prévue par un règlement communal, dont le régime a été examiné dans l'ATA/305/2009 du 23 juin 2009. Dans l'intervalle, suspendre immédiatement la participation du recourant à cette enquête administrative, même à titre provisoire, reviendrait à lui accorder immédiatement ce qu'il requiert sur le fond et qui lui a été refusé par l'autorité inférieure. Pour ce motif, la requête en mesures provisionnelles peut être rejetée.
- 5) A l'appui de sa requête, le recourant fait valoir les obligations professionnelles découlant de son nouvel emploi, qui l'empêcheraient de participer aux audiences qui seront fixées. Prima facie, ce motif ne constitue pas une raison permettant de remettre en question la décision de mener une enquête sur le complexe de fait décrit

dans le courrier du 13 septembre 2013 des SIG et détaillé dans celui du 4 novembre 2013. A l'instar d'une décision d'inculpation, l'information donnée à un agent public qu'une enquête administrative est ouverte à son encontre vise à lui accorder les droits procéduraux conférés par la LPA, notamment le droit d'être entendu (ATA/305/2009 précité consid. 7c). Pendant le déroulement de celle-ci, les personnes visées peuvent se faire représenter et ne participer qu'aux audiences lors desquelles leur présence est nécessaire. Lesdites audiences sont en outre susceptibles d'aménagements d'horaires et la LPA autorise si nécessaire le recours à d'autres méthodes d'instruction que l'audition orale, pour permettre l'exercice du droit d'être entendu de chacune des personnes visées par l'enquête.

- 6) Pour les motifs précités, la chambre administrative refusera d'ordonner les mesures provisionnelles sollicitées.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête en mesures provisionnelles de Monsieur X_____ du 11 avril 2014 ;

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 joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Michel Chavanne, avocat du recourant, à Me Andrew Garbarski et Me Saverio Lembo, avocat des Services industriels de Genève, ainsi qu'à Monsieur Y_____.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :