

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1911/2016-FPUBL

ATA/563/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 30 juin 2016

dans la cause

Monsieur A_____

contre

COMMUNE DE B_____

représentée par Me Eric Mauge, avocat

et

Madame C_____

Attendu, en fait, que :

1. Monsieur A_____ a été engagé par la commune de B_____ (ci-après : la commune) à compter du 16 mai 2010.
2. Par courrier du 26 avril 2016, remis en mains propres, la commune l'a informé de sa décision du 19 avril 2016 de le « suspendre de [son] activité professionnelle » avec effet immédiat et d'ouvrir une enquête administrative à son encontre, laquelle était confiée à Madame C_____ (ci-après : l'enquêtrice). Le traitement de l'intéressé était maintenu.
3. Le 3 mai 2016, une avocate s'est constituée pour la défense des intérêts de M. A_____.
4. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue devant l'enquêtrice le 18 mai 2016 dès 9h. Elle s'est terminée à 13h05.
5. Par courrier du 20 mai 2016, anticipé par fax à l'instar de tout l'échange de correspondances qui suit, l'avocate a transmis un certificat médical daté de la veille, signé par la doctoresse D_____, médecin spécialiste FMH en psychiatrie – psychothérapie, attestant que l'état de santé de M. A_____ nécessitait de limiter le temps d'audience à quatre heures maximum.
6. Par courrier du 25 mai 2016, le conseil de M. A_____ a informé l'enquêtrice que l'état de santé de son mandant s'était détérioré. Il était en incapacité de travail à 100 % jusqu'au 9 juin 2016. Il n'était pas apte à se présenter à la deuxième audience de comparution personnelle des parties, fixée le jeudi 26 mai 2016. Un certificat médical du 24 mai 2016 était joint.

L'avocate relevait par ailleurs ne pas pouvoir rencontrer son client et, par voie de conséquence, ne pas être à même de préparer les audiences d'enquêtes, prévues les 30 et 31 mai 2016. Or, il était impératif qu'elle puisse s'entretenir avec lui avant toute audience et que ce dernier puisse assister aux auditions pour pouvoir poser toutes les questions en lien avec les griefs soulevés à son encontre.

7. Par courrier du même jour, l'enquêtrice a annulé l'audience de comparution personnelle des parties du lendemain.

Les audiences d'instruction consacrées à l'audition de témoins des 30 et 31 mai 2016 étaient maintenues. Le temps d'audience ne serait pas limité à quatre heures. Il n'était pas nécessaire que M. A_____ compareaisse personnellement, pouvant se faire représenter. Toutes questions utiles pourraient être posées par l'entremise de son conseil. L'intéressé et son avocate avaient disposé de plusieurs semaines pour préparer l'instruction, les pièces du dossier ayant été communiquées au mandataire le 6 mai 2016.

8. Par courrier du 26 mai 2016, l'avocate a contesté pouvoir valablement représenter son client compte tenu de l'état de santé de celui-ci. Le droit d'être entendu de ce dernier était en conséquence violé. Si elle ne pouvait pas obtenir la garantie écrite de l'enquêtrice que trois témoins pourraient être réentendus en présence de son client, une fois celui-ci rétabli, l'existence de son mandat mettait en péril les droits les plus essentiels de son client. De nombreuses pièces importantes en lien avec les griefs soulevés par la commune faisaient par ailleurs défaut dans le dossier. La ré-audition sollicitée ne devait dès lors intervenir qu'une fois lesdites pièces produites.

Afin d'éviter le cumul de « ré-interrogatoires et d'audition des parties », l'avocate sollicitait la suspension de l'enquête jusqu'au rétablissement de son mandant et l'apport complet de toutes les pièces requises.

Par courrier séparé du même jour, elle a listé vingt pièces dont elle sollicitait la production.

9. Par réponse du même jour, l'enquêtrice a refusé de suspendre la procédure. Le droit d'être entendu de M. A_____ n'était en aucune manière compromis. La ré-audition des trois témoins serait ordonnée si celle-ci s'avérait pertinente.

En tant que de besoin, le courrier pouvait être considéré comme une décision, exécutoire nonobstant recours.

10. Par courrier du 27 mai 2016, l'avocate a indiqué être contrainte de mettre fin à son mandat avec effet immédiat, pour les motifs précédemment expliqués. Elle déplorait la situation.

11. Par pli du même jour à M. A_____, l'enquêtrice a invité celui-ci à se présenter aux audiences d'enquêtes des 30 et 31 mai 2016 si son état de santé le lui permettait. Le certificat médical produit faisait mention de son impossibilité de se présenter le 26 mai, mais ne mentionnait pas les audiences précitées. À défaut, l'enquêtrice veillerait à ce que son droit d'être entendu soit respecté par écrit.

12. Les audiences d'enquêtes des 30 et 31 mai 2016 se sont tenues. M. A_____ était absent et non représenté.

13. Par certificat médical du 1^{er} juin 2016, la doctoresse D_____ a certifié que son patient souffrait d'un état dépressif et anxieux sévère avec des troubles du sommeil importants portant à la fois sur les difficultés d'endormissement, des réveils nocturnes et précoces qui engendraient un état de fatigue, d'énormes difficultés de concentration et des crises d'angoisse. Ce tableau clinique entravait ses capacités cognitives et l'empêchait de s'exprimer valablement dans les auditions telles que celles auxquelles il était convoqué.

14. Par acte mis à la poste le 6 juin et reçu par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 9 juin 2016, M. A_____ a interjeté recours contre la décision rendue le 26 mai 2016.

Il a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours. Principalement, la décision du 26 mai 2016 devait être annulée. Il devait être constaté que les audiences d'instructions tenues en son absence constituaient une violation de son droit d'être entendu ainsi que de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10) et devaient être annulées. L'enquête administrative devait être suspendue pendant la durée de son incapacité totale. Il devait être ordonné qu'aucune audience ne se tienne tant qu'il était en incapacité. Suivaient des conclusions subsidiaires. Toutes les conclusions étaient prises sous suite de frais et dépens.

Son incapacité était attestée par certificat médical et limitée au 9 juin 2016. L'enquête administrative aurait aisément pu se poursuivre à compter de cette date. « Décider de tenir les auditions d'instruction en [mon] absence constitu[ait] la menace d'un dommage difficile à réparer et la condition de l'urgence [était] réalisée ». Son droit d'être entendu avait été violé alors même que le statut du personnel de la commune garantissait que la personne faisant l'objet d'une enquête administrative pouvait participer à toutes les audiences d'enquête et requérir des mesures d'instruction. Les audiences s'étaient tenues en son absence. Les témoins n'avaient pas pu être questionnés par l'intéressé et être confrontés aux pièces dont il avait demandé l'apport. Il subissait un préjudice irréparable.

15. Par observations sur effet suspensif du 20 juin 2016, la commune a conclu à l'irrecevabilité du recours. Subsidiairement, il devait être rejeté. Les conclusions étaient prises sous suite de frais et dépens.

La décision incidente ne causait aucun préjudice irréparable à l'intéressé, lequel pouvait se faire représenter dans la procédure. « La manœuvre [du] conseil consistant à cesser abruptement d'occuper et de rédiger dans la foulée un recours à la signature de son mandant pour se plaindre d'une violation d'être entendu constitu[ait] un abus de droit manifeste ». L'avocate avait requis, le 26 mai 2016, la production de plus de vingt pièces, dont elle ne pouvait de toute évidence pas connaître l'existence, a fortiori apprécier leur pertinence, sans en avoir préalablement conféré avec son mandant. Elle ne pouvait pas sérieusement et simultanément soutenir qu'il lui serait impossible de s'entretenir avec ce dernier dans la perspective de prochaines audiences en raison de l'état de santé de l'intéressé. De surcroît, l'impossibilité de s'entretenir avec son avocate n'était pas établie par certificat médical. L'enquêtrice était par ailleurs tenue à un devoir de célérité dans l'accomplissement de sa mission. Il existait un intérêt objectif pour les deux parties en présence à ce que l'enquête soit menée à son terme dans un délai raisonnable. Le recours était manifestement irrecevable.

La restitution de l'effet suspensif se confondrait avec les conclusions au fond, celles-ci visant à suspendre l'enquête. Il n'y avait pas de nécessité incontournable au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis. La requête en restitution de l'effet suspensif devait être rejetée si la chambre administrative entrait en matière sur celle-ci.

16. Par observations du 20 juin 2016, l'enquêtrice a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif.

Le 13 juin 2016, elle avait reçu un courrier de M. A_____ comprenant trois certificats médicaux, respectivement des 1^{er}, 9 et 10 juin 2016. Au certificat médical du 9 juin 2016 était joint un certificat d'incapacité de travail à 100 % du 9 au 19 juin 2016 pour cause de maladie. Le certificat médical du 9 juin 2016 indiquait que l'état de santé de l'intéressé nécessitait de limiter le temps d'audience, de sorte qu'il ne dépasse pas quatre heures. Le certificat médical du 10 juin 2016 indiquait que M. A_____ ne pouvait pas assister à quelque audience que ce soit tant qu'il était en incapacité de travail à 100 %.

Elle avait reçu le 17 juin 2016 un certificat médical indiquant une totale incapacité de travail de M. A_____ du 20 au 30 juin 2016.

La décision querellée portait sur le refus de suspendre la procédure d'enquête administrative le temps que M. A_____, dûment représenté par avocat, se rétablisse. Si l'effet suspensif au recours était restitué, cela permettrait à M. A_____ d'obtenir ce qu'il demandait au fond, soit la suspension de la procédure d'enquête administrative. Une telle décision anticiperait le jugement au fond et reviendrait à octroyer au recourant le plein de ses conclusions. Le conseil de M. A_____ avait cessé d'occuper après le prononcé de la décision querellée. La pesée des intérêts laissait apparaître que l'intérêt public à conduire l'enquête l'emportait sur l'intérêt privé de M. A_____.

17. Par courrier du 23 juin 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

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. LPA).

Pour le surplus, l'analyse de la recevabilité du recours souffrira de rester ouverte jusqu'à droit jugé au fond.

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 [ci-après : le règlement]).
3. Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif, à moins que l'autorité qui a pris la décision n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA).
4.
 - a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).
 - b. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).
5. Les rapports de service du recourant sont soumis au Statut du personnel de la commune du 20 mai 2014 (LC 33 151 ; ci-après : le statut).

Aux termes de l'art. 100 du statut, lorsque l'instruction d'une cause le justifie, le Conseil administratif peut confier une enquête administrative à une ou plusieurs personnes choisies au sein ou à l'extérieur de l'administration communale (art. 100 al. 1 statut). La personne concernée est informée par écrit de l'ouverture de l'enquête administrative et de son droit de se faire assister. Elle peut participer à toutes les audiences d'enquêtes et requérir des mesures d'instruction (art. 100 al. 2 statut). Au terme de l'enquête, le Conseil administratif communique le rapport à la personne concernée et lui impartit un délai de réponse (art. 100 al. 1 statut).
6. Les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. Elles ne peuvent prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires (art. 41 LPA).

Les parties ont le droit de participer à l'audition des témoins, à la comparution des personnes ordonnées par l'autorité ainsi qu'aux examens auxquels celle-ci procède (art. 42 al. 1 LPA).
7. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une

décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 138 II 252 consid. 2.2 p. 255 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_588/2014 du 22 juin 2015 consid. 2.1 ; 8C_269/2013 du 25 février 2014 consid. 5.2 ; ATA/414/2015 du 5 mai 2015 consid. 11 et les arrêts cités).

Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 p. 76 ; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_443/2012 du 27 novembre 2012 consid. 4.5 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/695/2015 du 30 juin 2015 consid. 2a et les arrêts cités).

8. À la question de savoir qui doit être entendu en cas de maladie du collaborateur, la doctrine précise qu' « il s'agit de savoir si le collaborateur doit être entendu personnellement ou s'il peut être représenté par son avocat. En premier lieu, il s'agit de déterminer si le collaborateur ne peut réellement pas exercer son droit d'être entendu, ni par écrit, ni par oral. Un certificat médical d'incapacité de travail ne suffit pas, car ne pas être en état de travailler n'équivaut pas à ne pas pouvoir s'exprimer par écrit ou par oral. Si le collaborateur prétend ne pas être en état d'être entendu, il faut exiger un certificat médical attestant que le collaborateur ne peut pas être entendu, ni par écrit, ni par oral. En deuxième lieu, il s'agit d'examiner la question de la représentation. Le droit d'être entendu étant un droit fondamental, il est personnel, c'est-à-dire rattaché au sujet du droit et indissociable de la personnalité de celui-ci. Par contre, son exercice peut être confié à un représentant, par le sujet du droit, qu'il soit en état d'être entendu personnellement ou non. La difficulté pourrait surgir là où l'intéressé refuse de se faire représenter, alors qu'il est lui-même incapable d'être entendu. À notre connaissance, il n'y a pas eu de situation de ce type. L'incapacité attestée d'être entendu ne permettrait pas de conclure à une renonciation tacite à l'exercice du droit. Dans une telle impasse, il ne resterait probablement pas d'autre solution que de s'adresser à l'autorité tutélaire » (Gabrielle STEFFEN, « Le droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique : juste une question de procédure » in RJN 2005, p. 49 ss, p. 63).

9. En l'espèce, et conformément à la doctrine précitée, il convient de constater que c'est à tort que le recourant prétend qu'il n'était pas apte à être lui-même entendu. En effet, aucun document médical ne prouve qu'il n'était pas capable d'exercer son droit d'être entendu par écrit.

Ni la Cst. ni la LPA ne permettent à l'intéressé de déduire un droit à être entendu exclusivement par oral. Contrairement à ce que soutient le recourant, le statut ne lui est d'aucune aide. Celui-là emploie un terme identique à la LPA, soit le droit de « participer » à l'audition des témoins, ce que le droit d'être entendu par écrit garantit, conformément à la jurisprudence précitée.

De surcroît, la décision querellée est intervenue alors que le conseil de l'intéressé était encore constitué. Le fait que celui-ci ait estimé ne pas pouvoir remplir son mandat correctement et l'ait résilié est une question qui concerne sa relation avec son client et relève du droit civil exclusivement. Elle est sans pertinence sur l'issue du présent litige dès lors que le mandant était apte à être entendu.

En conséquence, les raisons d'exécuter immédiatement la décision querellée sont, *prima facie*, plus importantes que celles justifiant le report de l'exécution de celle-ci. Il n'existe en effet pas de justes motifs de restituer l'effet suspensif au recours, les intérêts privés du recourant ne primant pas les intérêts de la collectivité publique intimée à ce que l'enquête administrative puisse s'effectuer le plus rapidement possible et que les faits puissent être établis afin de donner à l'autorité ayant ordonné son ouverture les éléments lui permettant de se déterminer sur le bien-fondé des griefs faits au recourant.

10. La demande sera dès lors refusée.
11. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 6 juin 2016 par Monsieur A_____ contre la décision de l'enquêtrice du 26 mai 2016 ;

vu l'art. 66 al. 3 LPA ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif ;

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 ;

communiqué la présente décision, en copie, à Monsieur A_____, à Me Eric Mauge, avocat de commune B_____, ainsi qu'à Madame C_____.

La présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :