RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2649/2022-FPUBL **ATA/952/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 20 septembre 2022

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Madame A_____
représentée par Me Robert Assael, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

et

Monsieur B_____

Attendu, en fait, que ;

1) Madame A_____ a été engagée le 1er juillet 2014 en qualité de cheffe d'unité au Service C_____ de la Ville de Genève (ci-après : la ville). Le 18 novembre 2015, elle a été nommée au poste de directrice du département D_____ (ci-après : E_____), avec effet au 1er février 2016.

2) Par décision du 19 janvier 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, le conseil administratif de la ville (ci-après : le CA) a prononcé la suspension avec effet immédiat de Mme A_____ de son activité de directrice du E_____ jusqu'au prononcé d'une éventuelle sanction ou d'un licenciement et l'a informée de ce que le CA avait décidé, dans un premier temps, de mandater un expert externe pour effectuer notamment un état des lieux de la situation au sein de la direction du E_____.

Le recours formé par Mme A_____ le 31 janvier 2022 contre cette décision a été déclaré irrecevable par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par arrêt du 23 juin 2022 (ATA/652/2022).

3) Par décision du 2 mars 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, le CA a ouvert une enquête administrative à l'encontre de Mme A_____, qu'il a confiée à Monsieur B_____.

Le recours formé par Mme A_____ le 16 mars 2022 contre cette décision a été déclaré irrecevable par la chambre administrative par arrêt du 23 août 2022 (ATA/836/2022).

4) Par décision du 18 mars 2022, le CA a rejeté la demande de récusation de M. B_____ formée par Mme A_____.

Le recours formé par Mme A_____ le 28 mars 2022 contre cette décision devant la chambre administrative a été rejeté par arrêt du 3 mai 2022 (ATA/461/2022). Un recours est actuellement pendant devant le Tribunal fédéral.

5) Mme A_____ a à nouveau sollicité la récusation de M. B_____ le 10 mai 2022. Par décision du 2 juin 2022, le CA a déclaré cette demande irrecevable et, en tout état, infondée.

Cette décision a été confirmée par la chambre administrative par arrêt du 23 août 2022 (ATA/837/2022).

6) Par courrier du 23 juin 2022, M. B_____ a pris acte de la requête de Mme A_____ s'agissant de la production d'un certain nombre de pièces et précisé qu'il entendait conduire son enquête de manière objective et indépendante.

Le 7 juillet 2022, Mme A_____ a contesté ce courrier par-devant la chambre administrative.

La procédure a été ouverte sous le n° A/2364/2022.

7) Par décision du 9 août 2022, M. B_____ a refusé la demande formée par Mme A_____ de faire interdiction au service juridique de la ville de diffuser les procès-verbaux d'audience à qui que ce soit au sein de la ville, « Magistrate comprise ».

Durant la dernière audience, Mme A_____ avait évoqué le risque de transmission des procès-verbaux aux différents témoins qui seraient amenés à être entendus dans la suite de l'enquête administrative, si les procès-verbaux devaient être transmis aux parties.

Conformément à l'art. 44 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), seules les parties pouvaient consulter le dossier. Un employé de l'administration, qui serait entendu en qualité de témoin, ne revêtait pas cette qualité et ne pouvait pas, de ce fait, consulter le dossier de la personne qui faisait l'objet de la procédure dans laquelle il était appelé comme témoin, étant précisé que Madame F_____ revêtait la qualité de partie et pouvait accéder au dossier. Dans la mesure où les témoins n'avaient pas accès aux procès-verbaux, le risque que les autres témoins prennent connaissance de ceux-ci était inexistant. Enfin, il n'y avait pas d'intérêt privé à restreindre l'accès au procès-verbaux d'audience, étant précisé que l'accès au dossier ne devait être restreint que de manière exceptionnelle.

8) Par acte expédié le 22 août 2022 à la chambre administrative, Mme A_____ a interjeté recours contre la décision de l'enquêteur du 9 août 2022, concluant à son annulation et, sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, à ce que l'enquêteur soit enjoint d'interdire au service juridique de la ville de transmettre les procès-verbaux d'audience aux témoins et personnes convoquées, à ceux à convoquer et à ceux qui pourraient l'être, jusqu'à droit connu dans le recours ; subsidiairement, à ce qu'il soit fait interdiction au service juridique de la ville de remettre les procès-verbaux d'audience aux témoins et personnes convoqués, à ceux à convoquer et à ceux qui pourraient l'être, jusqu'à droit connu dans le présent recours ; plus subsidiairement, à ce qu'il soit fait interdiction à M. B_____ de remettre aux parties les procès-verbaux d'audience, jusqu'à ce que tous les témoins et autres personnes aient été entendues.

Le recours était dirigé contre une décision incidente lui causant un préjudice irréparable. Il était « sérieusement à craindre » que les procès-verbaux d'audition soient remis au fur et à mesure aux témoins à entendre, ce qui nuirait à la manifestation de la vérité, que l'enquêteur avait la charge de faire éclore. Il y aurait

une violation de son droit d'être entendue, ainsi que celui de la bonne foi de l'administration.

Mme F_____ n'avait pas qualité de partie, contrairement à ce qu'affirmait l'enquêteur. L'intérêt public à l'interdiction de la consultation du dossier résidait dans la nécessité de la manifestation d'une vérité non biaisée et le respect de la bonne foi de l'administration. Il était fort à craindre que, dans un service hiérarchisé, comme le E_____, les personnes appelées à déposer soient influencées, voire conditionnées, si les procès-verbaux des auditions des personnes ayant déjà déposé leur soient communiqués, ce d'autant plus que la Magistrate était personnellement concernée.

Elle avait un intérêt privé prépondérant au respect de son droit d'être entendue, du principe de l'égalité des armes et de la bonne foi de l'administration.

Il y avait urgence au vu des audiences fixées au 26 août, 1er, 2, 12, 14, 21 et 27 septembre 2022.

9) Le 24 août 2022, la chambre administrative a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles formée par Mme A_____.

10) Le 1er septembre 2022, M. B_____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles et à l'irrecevabilité du recours.

Les intérêts de Mme A_____ n'étaient pas menacés.

Il était vain d'interdire la transmission des procès-verbaux d'audience aux personnes qui seraient entendues dans l'enquête : d'une part, les personnes qui seraient amenées à être entendues en qualité de témoin n'avaient pas accès au contenu du dossier, d'autre part, le contenu de ces audiences était déjà connu par les parties, qui y avaient assisté et l'accès à leurs déclarations ne pouvait pas être restreint.

En tant que membre du CA, soit l'organe exécutif de la ville, Mme F_____ revêtait la qualité de partie.

L'enquête administrative devait désormais suivre son cours afin de clarifier sa situation dans le respect des droits de l'intéressée.

11) Le 5 septembre 2022, la ville a conclu au rejet de la requête sur mesures provisionnelles et à l'irrecevabilité du recours.

S'agissant des mesures provisionnelles, les chances de succès du recours étaient très faibles.

Il allait de soi que la ville ne donnerait pas accès aux procès-verbaux d'audience aux témoins à entendre, ces derniers n'étant pas parties à la procédure.

Les « sérieuses craintes » de Mme A_____ que les procès-verbaux soient remis aux témoins ne reposaient sur aucun fondement. Il n'était dès lors pas nécessaire de prononcer une interdiction de ce faire à son égard.

La Magistrate était partie à la procédure de sorte qu'à défaut d'un intérêt public important il ne saurait lui être fait interdiction de consulter le dossier. Il n'appartenait pas à Mme A_____ d'intervenir dans son organisation interne et de lui faire interdiction de remettre les procès-verbaux à la hiérarchie.

12) Par réplique sur mesures provisionnelles du 12 septembre 2022, réceptionné au greffe de la chambre administrative le 14 septembre 2022, Mme A_____ a modifié ses conclusions en ce sens qu'elle sollicitait l'annulation de la décision querellée et à ce qu'il soit donné acte à la ville de son engagement à ne pas remettre les procès-verbaux, en permettre la lecture ou en transmettre la substance, aux témoins qui devaient encore être entendus.

Son inquiétude était « aujourd'hui limitée à la transmission des procès-verbaux des personnes déjà entendues à celles qui doivent encore l'être, en qualité de témoin ». Il n'avait jamais été soutenu que les témoins avaient qualité de partie, pouvant avoir accès au dossier.

Dans sa réponse du 5 septembre 2022, la ville s'était engagée à ne pas remettre les procès-verbaux d'audience aux témoins. Il convenait donc de prendre acte de son engagement.

13) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles.

Considérant, en droit, que :

1) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 LPA et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).

2) Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

3) L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

4) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1112/2020 du 10 novembre 2020 consid 5 ; ATA/1107/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5).

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 HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265).

5) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

6) En l'espèce, la recevabilité du recours ne paraît pas, à ce stade de la procédure et de prime abord, acquise compte tenu de l'exigence de la menace d'un préjudice irréparable s'agissant d'un recours contre une décision incidente.

De plus, et toujours dans le cadre de l'examen prima facie qui prévaut à ce stade, les chances de succès du recours au fond n'apparaissent pas si importantes qu'elles justifieraient l'octroi de telles mesures. La chambre de céans constate d'ailleurs que, dans le cadre de sa réplique, la recourante a modifié ses conclusions en ce sens que l'interdiction de transmission des procès-verbaux requise devant la chambre administrative ne porte plus que sur les personnes entendues – ou à entendre – en qualité de témoins. Or, ainsi que l'ont relevé l'enquêteur et l'intimée, ceux-ci ne sont pas parties à la procédure au sens des art. 7 et 44 LPA, de sorte qu'ils n'ont, de toute façon, pas accès aux documents litigieux. La conclusion de la recourante visant à ce qu'il soit donné acte de l'engagement de l'intimée à ne pas leur remettre les procès-verbaux, parait ainsi, à première vue, superflue.

Enfin, dans la mesure où les témoins n'ont pas accès au dossier et où l'intimée a confirmé qu'elle ne leur remettra pas les procès-verbaux d'audience, on ne discerne pas non plus l'existence d'un dommage difficile à réparer en cas de refus d'ordonner les mesures provisionnelles.

Il s'ensuit que l'octroi des mesures provisionnelles sera refusé.

7) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de mesures provisionnelles formée par Mme A_____ ;

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, 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 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 la présente décision à Me Robert Assael, avocat de la recourante, à la Ville de Genève ainsi qu'à Monsieur B_____.

Au nom de la chambre administrative :

La présidente

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :