

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3275/2013-FPUBL

ATA/715/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 octobre 2013

dans la cause

Monsieur D_____

Monsieur C_____

Monsieur A_____

Monsieur S_____

représentés par Me Jacques Roulet, avocat

contre

Monsieur T_____, enquêteur administratif

EN FAIT

- 1) Messieurs D_____, C_____, A_____ et S_____ sont surveillants à l'établissement fermé de V_____.

Madame X_____ en est la directrice, alors que Monsieur Y_____ en est le directeur adjoint.

- 2) Les _____ et _____ 2013, le journal quotidien « Le Matin » a publié des articles concernant V_____, illustrés de photographies dont certaines provenaient apparemment du système de vidéosurveillance de l'établissement.

- 3) Par courriers recommandés du 25 avril 2013, Madame Z_____, directrice générale de l'office cantonal de la détention (ci-après : OCD) a convoqué M. A_____ pour un entretien de service fixé au 16 mai 2013 à 8h30, et M. S_____ pour un entretien de service fixé le même jour à 9h30.

Ils devaient être entendus, suite à la parution d'images dans « Le Matin » du 27 mars 2013, au sujet de l'éventuel visionnement et de l'exportation des données du système de vidéosurveillance de V_____, le _____2012, alors qu'ils étaient en service.

- 4) Par deux courriers du 13 mai 2013, un avocat s'est constitué d'une part pour M. S_____ et d'autre part pour M. A_____, demandant le report des entretiens de service. Il demandait de plus que Mme X_____ ne participe pas auxdits entretiens car ses clients avaient des doléances à faire valoir à son encontre.

- 5) Les deux entretiens de service ont eu lieu successivement le 16 mai 2013, en présence de Mme X_____, directrice de l'établissement, de Madame A_____, responsable des ressources humaines, de Mme Z_____, de Monsieur B_____, responsable des ressources humaines de l'OCD, ainsi que d'une procès-verbaliste.

Mme Z_____ a rappelé les faits et indiqué que l'historique de l'utilisation de la vidéosurveillance avait démontré qu'il y avait eu un visionnement des images en question le 16 juillet 2012 entre 20h00 et 59 secondes et 20h03 et 4 secondes, ainsi qu'une extraction et un transfert des données dans la demi-heure suivante. Les images étaient automatiquement effacées après quatre, voire six jours et l'extraction n'avait dès lors pu avoir lieu que ce jour-là, alors que MM. A_____ et S_____ travaillaient.

Les intéressés ont indiqué qu'ils n'avaient ni visionné, ni extrait lesdites images.

Les collaborateurs ont été informés qu'une sanction disciplinaire serait prise à l'encontre des personnes qui avaient commis les actes en question et qu'une enquête administrative serait probablement requise.

6) Le 16 mai 2013, la directrice de l'OCD a convoqué d'une part M. C _____ et d'autre part M. D _____ à un entretien de service fixé au 11 juin 2013 à 8h30, respectivement à 9h30, au sujet de l'éventuel visionnement et exportation de données de vidéosurveillance auquel il avait été procédé le 22 décembre 2011.

7) Le 6 juin 2013, un avocat s'est constitué d'une part pour M. C _____ et d'autre part pour M. D _____.

Tant l'un que l'autre indiquaient avoir d'importants griefs à formuler à l'encontre de Mme X _____. Cette dernière devrait non seulement répondre de la violation de ses devoirs de service, mais également d'abus d'autorité, d'infraction à la loi fédérale sur le travail, de contrainte, de mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui, d'entrave à l'action pénale et d'infraction à la loi sur la protection des données. Sa présence à l'entretien n'était ni tolérable, ni possible. MM. D _____ et M. C _____ s'y opposeraient.

8) Les entretiens de service ont successivement eu lieu le 11 juin 2013.

La directrice de l'OCD a indiqué que les images de vidéosurveillance du 22 décembre 2011 avaient été visionnées et extraites le 23 décembre 2011 entre 19h07 et 15 secondes et 19h18 et 13 secondes, puis entre 20h18 et 11 secondes et 20h25 et 11 secondes et enfin entre 20h54 et 48 secondes et 21h09 et 46 secondes. Elles n'avaient pas été reVISIONNÉES ou extraites par la suite.

M. C _____, respectivement M. D _____, ont refusé de répondre aux questions.

9) Par courriers datés respectivement des 14 juin 2013 et 17 juin 2013, et par deux courriers du 26 juin 2013, MM. S _____, A _____, C _____ et D _____ ont adressé à la direction des ressources humaines du département de la sécurité (ci-après : le département) des observations sur les entretiens de service.

Ils confirmaient, voire indiquaient, qu'ils n'avaient ni visionné, ni extrait les images de la vidéosurveillance.

Au surplus, ils remettaient en question Mme X _____ et demandaient qu'une enquête administrative soit ouverte contre elle.

10) Par trois courriers datés du 30 juillet 2013 et un courrier du 31 juillet 2013, la direction des ressources humaines du département a demandé au directeur général de l'office du personnel de l'Etat qu'une enquête administrative soit ouverte contre MM. C _____, D _____, S _____ et A _____.

Il était possible que chacune de ces personnes ait visionné, extrait et transmis à la presse des images provenant de la vidéosurveillance de l'établissement ou qu'elles aient participé directement ou indirectement avec d'autres collègues à l'une de ces actions. Les faits reprochés revêtaient une certaine gravité, nécessitant la suspension des intéressés de leur fonction, avec maintien du traitement, pendant la durée de l'enquête.

11) Par quatre arrêtés du 9 août 2013, déclarés exécutoires nonobstant recours, le Conseil d'Etat a ouvert une enquête administrative à l'encontre de MM. C_____, D_____, S_____ et A_____, lesquels étaient provisoirement suspendus avec maintien des prestations de l'Etat. L'enquête était confiée à Monsieur R_____, juge au Tribunal administratif de première instance.

12) Le 2 septembre 2013, l'enquêteur administratif a convoqué MM. C_____, D_____, S_____ et A_____ à une audition des parties fixée au jeudi 12 septembre à 9h45.

Il a aussi convoqué Mme X_____ pour le même jour, à 10h45, afin de l'entendre en qualité de témoin.

13) Le 11 septembre 2013, le secrétariat général du département a demandé à l'enquêteur administratif d'entendre Monsieur F_____, surveillant à V_____, M. Y_____, Mme X_____, M. B_____, Mme Z_____ et Monsieur E_____, employé auprès de la maison W_____.

14) Le 12 septembre 2013, M. A_____ a été entendu par l'enquêteur à 9h50, en présence de la secrétaire générale adjointe du département. Il en a été de même de M. S_____, le même jour à 11h10.

15) Le 27 septembre 2013, l'enquêteur a convoqué Mme X_____, à titre de témoin pour une audience fixée le 10 octobre 2013 à 10h30.

16) Le 1^{er} octobre 2013, le conseil constitué pour les quatre surveillants a écrit à l'enquêteur. Il n'était ni possible, ni envisageable que les représentants de l'autorité hiérarchique soient entendus en qualité de témoins. Ils n'étaient pas des tiers, mais les représentants du département de la sécurité. Ces personnes, et en particulier Mme X_____, avaient agi pour le compte du département à la mise sur pied de l'enquête. Ils étaient donc des représentants du département. L'audience devait être annulée.

De plus, ces personnes ne pouvaient plus être entendues en qualité de parties, dès lors que le département était représenté par une secrétaire générale adjointe. L'égalité de traitement interdisait que le département soit représenté par plus d'une personne.

- 17) Par décision incidente du 3 octobre 2013, l'enquêteur a rejeté les conclusions prises par les surveillants le 1^{er} octobre 2013. Les collaborateurs d'une autorité ayant requis du Conseil d'Etat l'ouverture d'une enquête administrative n'avaient pas la qualité de parties, ni celle de représentants de cette autorité et pouvaient être entendus comme témoins même si les personnes mises en cause les désignaient comme auteurs, à leur encontre, de violation des devoirs de service.
- 18) Le 10 octobre 2013, l'enquêteur a entendu d'une part M. D_____, à 8h36 et d'autre part, M. C_____, à 10h38.
- 19) Par quatre actes séparés déposés au guichet de la chambre administrative de la Cour de justice le 14 octobre 2013, MM. C_____, D_____, S_____ et A_____ ont formé recours contre la décision incidente précitée.

La qualité de témoin s'opposait à celle de partie. Les personnes dont les droits et les obligations pouvaient être touchés par la décision à prendre étaient des parties, et non des tiers, lesquels étaient définis comme des personnes étrangères au groupe considéré.

Les recherches préliminaires et la construction du dossier contre les recourants avaient été réalisées par Mmes X_____, Z_____, et MM. Y_____ et B_____, lesquels représentaient le département. Ils avaient agi en qualité de représentants du département, et en conséquence du Conseil d'Etat. Ils étaient dès lors parties à la procédure et n'étaient pas des tiers pouvant être entendus comme témoins.

Ces personnes n'avaient pas les qualités essentielles pour être témoins, soit la neutralité et l'objectivité, puisqu'ils s'étaient acharnés à solliciter l'ouverture d'une enquête administrative sur des preuves dont la valeur probante était nulle.

La décision litigieuse violait l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

- 20) Les recours ont été transmis, pour information, tant au Conseil d'Etat qu'à l'enquêteur administratif et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Les quatre recours ayant le même objet et visant la même décision, leur jonction sera ordonnée sous le numéro de cause le plus ancien (art. 70 LPA).
3. Selon l'art. 57 let. c LPA *in initio*, les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours si elles risquent de causer un préjudice irréparable. Selon la même disposition *in fine*, elles peuvent également faire l'objet d'un tel recours si cela conduisait immédiatement à une solution qui éviterait une procédure probatoire longue et coûteuse.

Cet article a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un préjudice est irréparable au sens de cette disposition lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 p. 190 ss ; 133 II 629 consid. 2.3.1 p. 631). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247 ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas en soi un préjudice irréparable (ATF 133 IV 139 consid. 4 p. 141 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATA/305/2009 du 29 juin 2009 consid. 2b et 5b et les références citées). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 II 629 consid. 2.3.1 p. 631 ; 131 I 57 consid. 1 ; 129 III 107 consid. 1.2.1 ; 127 I 92 consid. 1c ; 126 I 97 consid. 1b).

La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art 57. let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/65/2012 du 31 janvier 2012 ; ATA/365/2010 du 1^{er} octobre 2010 consid. 3b).

En matière d'enquête administrative, elle a déclaré irrecevable, pour défaut de préjudice, un recours contre une décision d'ouverture d'une enquête administrative (ATA/305/2009 précité).

De son côté, le Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.183/2005 du 19 juillet 2005) a rejeté pour le même motif un recours dirigé contre un jugement

du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel du 29 juin 2005. Cette juridiction avait déclaré irrecevable un recours contre une décision de refus d'audition de témoins dans le cadre d'une enquête administrative au motif qu'une telle décision prise en matière d'administration des preuves ne pouvait causer un préjudice irréparable. La notion de décision incidente créant un dommage irréparable, prévue par le droit de procédure administrative cantonale pour régir les conditions de recevabilité d'un recours contre une décision incidente, avait été interprétée par cette instance conformément à celle prévue par le droit fédéral (art. 45 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) et le jugement attaqué ne pouvait être taxé d'arbitraire.

En l'espèce, la décision de l'enquêteur administratif n'entraîne pas de préjudice irréparable aux recourants. Il appartiendra à l'autorité compétente d'apprécier les témoignages recueillis par l'enquêteur, ainsi que le rapport de ce dernier, notamment sous l'angle de leur impartialité et de leur objectivité. Ce n'est qu'après le dépôt du rapport de l'enquêteur, dans l'hypothèse où une sanction serait prononcée à l'encontre de l'un ou l'autre des recourants, que la personne concernée pourra, cas échéant, contester les témoignages recueillis par l'enquêteur.

4. Au demeurant, même si les recours étaient recevables, ils devraient être rejetés pour les motifs qui suivent.
5. a. L'art. 27 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) règle la procédure à suivre avant le prononcé éventuel d'une sanction disciplinaire.

Le Conseil d'Etat peut en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à une personne qui a les compétences requises, et il doit le faire lorsqu'il envisage de prononcer un retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de 3 ans ou une révocation (ch. 2). L'enquête doit, en principe, être menée à terme dans un délai de 30 jours dès la première audition. En règle générale, il n'est procédé qu'à une seule audience au cours de laquelle les parties, ainsi que d'éventuels témoins, sont entendus. Les parties doivent communiquer d'emblée à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration (ch. 4). Les dispositions de la LPA sont applicables, en particulier celles relatives à l'établissement des faits.

- b. L'art. 20 LPA, intitulé "établissement des faits", prévoit que l'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision (al. 1).

Elle peut notamment recourir à l'interrogatoire des parties ainsi qu'aux témoignages et renseignements de tiers (al. 2 let. b et let c).

c. Selon l'art. 28 al. 1 let b LPA, les autorités administratives qui sont chargées d'instruire des procédures disciplinaires peuvent au besoin procéder à l'audition de témoins.

d. Ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision (art. 7 LPA).

6. En l'espèce, l'enquêteur administratif et les recourants s'opposent sur la possibilité d'entendre Mmes X_____ et Z_____ ainsi que MM. Y_____ et B_____ en qualité de témoins au cours de l'enquête administrative.

Contrairement à ce que les recourants soutiennent, les personnes précitées ne sont pas parties à la procédure de l'enquête administrative. Cette dernière a pour but d'élucider les faits et de donner à l'autorité ayant ordonné son ouverture les éléments lui permettant de déterminer si une sanction disciplinaire doit être prononcée à l'encontre de l'une ou de l'autre des personnes visées par ladite enquête. Elle ne peut dès lors toucher les droits et obligations de Mmes X_____ et Z_____ et de MM. Y_____ et B_____.

D'autre part, le fait que certaines d'entre elles aient sollicité du Conseil d'Etat l'ouverture dans l'enquête administrative ne fait pas automatiquement de ces dernières des représentantes de ce Conseil (art. 2 al. 5 let. b de la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration du 16 septembre 1993 - LECO - B 1 15).

Dès lors, l'ensemble de ces personnes peut, ainsi que l'a décidé l'enquêteur administratif, être entendues dans le cadre de l'enquête en qualité de témoins.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable, sans instruction préalable (art. 72 LPA).

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants, qui succombent, et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevables les recours interjetés le 14 octobre 2013 par Messieurs D_____,
De C_____, A_____ et S_____ contre une décision de Monsieur T_____,
enquêteur administratif, du 3 octobre 2013 ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge des recourants, pris conjointement et
solidairement ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants 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 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 Jacques Roulet, avocat des recourants ainsi qu'à
Monsieur T_____ et, pour information, au Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan,
juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

M. Rodriguez Ellwanger

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :