

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4059/2009-FPUBL

ATA/591/2009

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 12 novembre 2009

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Robert Assaël, avocat

contre

Monsieur Y_____

et

Madame Z_____

et

COMMUNE DE VERNIER

représentée par Me David Lachat, avocat

Vu la décision du 8 décembre 2008 par laquelle la commune de Vernier (ci-après : la commune) a ordonné l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de Monsieur X_____ et nommé Monsieur Y_____ enquêteur, assisté de Maître Z_____ ;

vu le recours pour déni de justice assorti d'une requête de mesures provisionnelles urgentes déposée le 12 novembre 2009 au greffe du Tribunal administratif par M. X_____ dirigée contre M. Y_____, Mme Z_____ et le conseil administratif de la commune ;

vu que depuis l'ouverture de l'enquête administrative précitée, M. X_____ conteste la composition de l'autorité chargée de l'enquête et en particulier, la compétence de Mme Z_____ pour « assister » l'enquêteur, nomination qu'il estime n'être pas compatible avec l'art. 81 du statut du personnel de la commune ;

vu que dans ses recours des 19 décembre 2008 et 21 janvier 2009 notamment M. X_____ a sollicité qu'une décision soit rendue sur cette question, en application de l'art. 13 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) ;

vu le courrier du 27 octobre 2009 de M. Y_____ convoquant M. X_____ pour des audiences d'enquêtes appointées les lundi 16 novembre et jeudi 19 novembre 2009 ;

vu le courrier du 5 novembre 2009 du mandataire de M. X_____ invitant M. Y_____ et Mme Z_____ à statuer sur la compétence de cette dernière en application de l'art. 13 al. 1 LPA précité ;

considérant en droit :

que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, reprise par le tribunal de céans, les mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. En revanche, de telles mesures ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 506 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 et les réf. citées ; I. HÄNER, « Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess » in Les mesures provisoires en procédures civile, administrative et pénale, 1997, p. 265). Toutefois, si la protection du droit ne peut exceptionnellement être réalisée autrement, il est possible d'anticiper sur le jugement au fond par une mesure provisoire, pour autant qu'une protection efficace du droit ne puisse être atteinte par la procédure ordinaire et que celle-ci produirait des effets absolument inadmissibles pour le requérant (ATA/433/2009 du 8 septembre 2009 ; F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1978 p. 228).

qu'en l'espèce, le recourant n'a eu cesse de remettre en question la nomination de Mme Z_____ en sa qualité de greffière de l'enquêteur administratif ;

qu'il a à plusieurs reprises sollicité qu'une décision intervienne sur la base de l'art. 13 al. 1 LPA ;

que comme l'a rappelé la présidente du Tribunal administratif dans une cause opposant précisément M. X_____ à la commune, l'intérêt public de cette dernière à diligenter l'enquête administrative qu'elle a ordonné s'oppose à l'intérêt privé du recourant à ce que celle-ci se déroule dans le respect de ses droits (ATA/41/2009 du 21 janvier 2009) ;

qu'en effet, l'intérêt privé du recourant au respect de ses droits l'emporte sur l'intérêt public de la commune au déroulement immédiat de l'enquête administrative (cf. ATA/41/2009 déjà cité) ;

que les mêmes considérations demeurent d'actualité s'agissant de la qualité de Mme Z_____ à participer à l'enquête administrative ;

qu'en l'état du dossier, la poursuite de l'enquête administrative, et notamment les audiences des 16 et 19 novembre 2009 ne sauraient être maintenues ;

qu'aucune autre mesure n'est susceptible d'assurer la protection des droits du recourant ;

que dès lors, il se justifie de faire droit à la requête de mesures provisionnelles urgentes sollicitées, étant précisé que la présente décision pourra être revue en tout temps en fonction de l'évolution de la procédure ;

vu l'art. 21 al. 1 LPA et l'art. 5 al. 1 du règlement du Tribunal administratif dans sa teneur au 1^{er} janvier 2009 ;

PAR CES MOTIFS

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

admet la demande de mesures provisionnelles urgentes ;

fait interdiction à Monsieur Y_____, à Madame Z_____ et en tant que de besoin à la commune de Vernier de procéder à tout acte d'instruction, notamment à l'audition de témoins, dans le cadre de l'enquête administrative ouverte le 8 décembre 2008 à l'encontre de Monsieur X_____ jusqu'à droit jugé dans la présente procédure ;

dit que la présente interdiction est signifiée sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ;

impartit à Monsieur Y_____, Madame Z_____ et la commune de Vernier, un délai au 30 novembre 2009 pour déposer leurs observations et leurs pièces en réponse au recours du 12 novembre 2009 ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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, par télécopieur et sous pli recommandé à Me Robert Assaël, avocat du recourant, à Monsieur Y_____, à Madame Z_____ ainsi qu'à Me David Lachat, avocat du conseil administratif de la commune de Vernier.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :