

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4079/2009-FPUBL

ATA/599/2009

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 18 novembre 2009

sur effet suspensif

et

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Bastien Geiger, avocat

contre

Monsieur Y_____

et

Madame Z_____

et

COMMUNE DE VERNIER
représentée par Me David Lachat, avocat

Attendu en fait :

1. Par décision du 14 octobre 2008, le conseil administratif de la commune de Vernier (ci-après : la commune) a informé Monsieur X_____ de l'ouverture d'une enquête administrative, Monsieur Y_____, secrétaire général adjoint de la commune, étant nommé enquêteur et Madame Z_____ avocate, désignée en qualité de greffière chargée d'assister le prénommé.
2. Le 24 octobre 2008, M. X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée en concluant à son annulation. L'objet du recours portait exclusivement sur la désignation de Mme Z_____ en qualité de greffière de l'enquêteur (A/3816/2008).

Statuant le 16 décembre 2008 (ATA/628/2008), le Tribunal administratif a déclaré le recours irrecevable.

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. Il est entré en force.
3. Le 8 décembre 2008, la commune a informé Monsieur Y_____ de l'ouverture d'une enquête administrative à son encontre et nommé M. Y_____ enquêteur, assisté de Mme Z_____ greffière.
4. Par courrier du 11 décembre 2008, M. Y_____ a informé M. X_____ qu'il avait décidé de joindre l'instruction des deux enquêtes administratives.
5. Le 19 décembre 2008, M. Y_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision du 8 décembre 2008 d'ouverture d'enquêtes. Il a conclu à la constatation de la nullité de la décision attaquée et remis notamment en cause le fait que l'enquêteur désigné ne pouvait pas être assisté par une tierce personne ne disposant pas de la qualité de fonctionnaire communal (A/4718/2008).
6. Par recours du 21 janvier 2009, M. Y_____ a également sollicité la récusation de M. Y_____ (A/187/2009).
7. Statuant dans les deux causes précitées le 23 juin 2009 (ATA/305/2009), le Tribunal administratif a déclaré les recours irrecevables.
8. S'agissant de la récusation de M. Y_____, M. Y_____ a porté l'affaire devant le Tribunal fédéral lequel, par arrêt du 9 octobre 2009 (8C_639/2009) a déclaré le recours en matière de droit public irrecevable et rejeté le recours constitutionnel subsidiaire.

9. Par courrier du 27 octobre 2009, M. Y_____ a convoqué M. X_____ pour des audiences d'enquêtes fixées aux 16 et 19 novembre 2009.

Par convocation séparée du même jour, il a également convoqué M. Y_____ pour des audiences d'enquêtes aux mêmes dates.

10. M. Y_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours pour déni de justice assorti d'une requête de mesures provisionnelles urgentes par acte du 12 novembre 2009 (A/4059/2009).

11. Par décision du 12 novembre 2009, la présidente du Tribunal administratif a fait droit à la demande de mesures provisionnelles urgentes présentée par M. Y_____ (ATA/591/2009).

12. Le 13 novembre 2009, M. X_____ s'est adressé à M. Y_____ : il apprenait à l'instant que le Tribunal administratif aurait rendu une décision en relation avec l'enquête administrative dans le cadre d'un recours interjeté par M. Y_____. Selon ses informations, cette décision ferait interdiction à M. Y_____ de diligenter tout acte d'enquête jusqu'à droit jugé dans la procédure de recours. Il désirait être renseigné à ce sujet.

13. Répondant au courrier susmentionné, M. Y_____ a relevé que la décision sur mesures provisionnelles du 12 novembre 2009 ne visait que l'enquête administrative dirigée contre M. Y_____.

Il ordonnait la disjonction de l'instruction de la cause dirigée contre M. X_____ de celle dirigée contre M. Y_____.

Les audiences prévues les 16 et 19 novembre 2009 étaient maintenues en tant qu'elles concernaient M. X_____.

14. Ce même 13 novembre 2009 à 16h31, M. Y_____ a rendu une décision ordonnant la disjonction de l'instruction de la cause dirigée contre M. X_____ de celle dirigée contre M. Y_____.

Dite décision était déclarée exécutoire nonobstant recours et mentionnait la voie et le délai de recours au Tribunal administratif.

15. Toujours le même 13 novembre 2009, M. X_____ a adressé deux courriers complémentaires à M. Y_____ contestant la disjonction prononcée d'une part, et invitant M. Y_____, en application de l'art. 13 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) à statuer sur sa compétence ainsi que celle de Mme Z_____, d'autre part.

16. Par acte du 13 novembre 2009, déposé au Tribunal administratif le 16 novembre 2009, M. X_____ a recouru contre la décision du 13 novembre 2009 (A/4079/2009).

Il s'opposait à la disjonction des procédures Y_____ d'une part, et X_____, d'autre part, prononcée par M. Y_____ et avait invité, le 13 novembre 2009, l'enquêteur et sa greffière à statuer sur leur compétence au sens de l'art. 13 al. 1 LPA.

Il sollicite la restitution de l'effet suspensif au recours et l'octroi de mesures provisionnelles urgentes pour annuler les audiences d'enquêtes convoquées les 16 et 19 novembre 2009. Il conclut également à ce qu'aucun acte d'instruction dans le cadre de l'enquête administrative ordonnée aussi bien à son encontre qu'à celle de M. Y_____ ne puisse être exécuté jusqu'à droit jugé définitif dans le cadre de la présente procédure et de celle inscrite sous référence A/4059/2009, le tout avec suite de frais et dépens.

17. Dans le délai imparti au 17 novembre 2009 à 09h00, M. Y_____ a déposé ses observations.

Il avait effectivement procédé le 16 novembre 2009 à l'audition des premiers témoins dans le cadre de l'enquête dirigée contre M. X_____. Selon l'évolution de la procédure concernant M. Y_____, il n'excluait pas de renoncer, par économie de procédure, à la disjonction.

18. Mme Z_____ a confirmé, le 16 novembre 2009, qu'elle n'avait pas d'observation particulière à formuler.

19. La commune s'est déterminée le 17 novembre 2009. Il résultait aussi bien des arrêts du Tribunal administratif que de celui du Tribunal fédéral que la décision d'ouvrir une enquête administrative n'était pas sujette à recours, que l'enquêteur Y_____ n'était pas récusable et que Mme Z_____ pouvait officier comme greffière.

Elle avait sollicité le 13 novembre 2009 la levée des mesures provisionnelles ordonnées à la requête de M. Y_____. S'il était fait droit à cette demande, la disjonction des causes X_____ et Y_____ pourra être révoquée et la demande de mesures provisionnelles déposée par M. X_____ deviendra sans objet. Si au contraire, les mesures provisionnelles ordonnées étaient maintenues, l'intérêt privé de M. X_____, s'il en existait un, à ce que l'enquête administrative soit menée conjointement contre lui-même et contre M. Y_____ ne pesait d'aucun poids face à l'intérêt public tendant à permettre que l'enquête administrative commence enfin.

Elle conclut au rejet de la demande de mesures provisionnelles, à ce qu'il lui soit donné acte de ce que les causes X_____ et Y_____ seront à nouveau

jointes si les mesures provisionnelles ordonnées à la requête de M. Y_____ le 13 novembre 2009 sont levées.

Considérant en droit :

1. Selon l'art. 66 al. 1 LPA, le recours a effet suspensif, à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'en est ordonné l'exécution nonobstant recours, ce qui est le cas en l'espèce.
2. Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 2 LPA).
3. La demande de restitution de l'effet suspensif suppose une pesée des intérêts en présence, en application de l'art. 66 al. 2 LPA.
4. En l'espèce, il convient de comparer d'une part l'intérêt public à ce que l'enquête administrative ordonnée le 14 octobre 2008 aille de l'avant et d'autre part, l'intérêt privé du recourant.

A cet égard, le recourant souhaite que l'instruction de l'enquête administrative diligentée à son encontre soit menée de concert avec celle dirigée contre M. Y_____.

Cela étant, on ne voit pas quel préjudice irréparable, au sens de la jurisprudence (cf. notamment Arrêt du Tribunal fédéral 8C_473/2009 du 3 août 2009) subirait le recourant à ce que les deux enquêtes se poursuivent parallèlement.

L'intérêt privé de M. X_____, à supposer qu'il soit donné à ce stade de la procédure, doit s'effacer devant l'intérêt public de la commune.

5. L'autorité doit également tenir compte des chances de succès du recours.
Prima facie, celles-ci sont minimes.
6. Il s'ensuit que la requête en restitution de l'effet suspensif doit être rejetée.
7. 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/591/2009 du 12 novembre 2009 et les réf. citées ;F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1978 p. 228).

8. En l'espèce, l'arrêt du Tribunal administratif du 16 décembre 2008 est devenu définitif, étant rappelé que la contestation alors initiée par le recourant était précisément la désignation de Mme Z_____ en qualité de greffière.

La mesure provisionnelle présentement sollicitée revient, à cet égard, à remettre en cause un jugement définitif ce qui n'est évidemment pas admissible.

Pour le surplus, le recourant n'a jamais discuté, avant le 13 novembre 2009, la nomination de M. Y_____ en qualité d'enquêteur.

Il s'ensuit que les mesures provisionnelles sollicitées ne peuvent être que rejetées.

9. Le sort des frais et dépens sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

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

rejette la requête de restitution de l'effet suspensif au recours et la demande de mesures provisionnelles urgentes ;

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 Bastien Geiger, avocat du recourant, Monsieur Y_____, Madame Z_____ ainsi qu'à Me David Lachat, avocat 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 :