

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4636/2008-DIV

ATA/628/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1^{er} décembre 2009

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Dominique Warluzel, avocat

contre

COMMISSION DE GESTION DU POUVOIR JUDICIAIRE

EN FAIT

1. Monsieur X_____ est domicilié à Genève. Depuis plusieurs années, il est détenteur de divers véhicules immatriculés dans ce canton, certains d'entre eux étant munis de plaques interchangeables et stationnés à l'étranger.

Dans ce contexte, M. X_____ a fait l'objet d'une ordonnance de condamnation du Procureur général du 30 mai 2008, aux termes de laquelle il a été reconnu coupable d'infractions à l'art. 97 ch. 1 al. 4 et 6 de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 LCR (RS 741.01 ; P/1206/2005).

2. M. X_____ ayant fait opposition le 12 juin 2008, la cause a été transmise au Tribunal de police (ci-après : TP).

3. Le vendredi 17 octobre 2008 à 11h15, la secrétaire du conseil de M. X_____ a reçu un téléphone de M. M_____, journaliste de la Tribune de Genève et à ce titre, accrédité auprès du Pouvoir judiciaire, qui voulait connaître les réactions dudit avocat au sujet de l'audience du TP appointée le 12 novembre 2008 dans le cadre de la P/1206/2005.

Le conseil de M. X_____ était absent de Genève ce jour-là. M. M_____ ayant précisé qu'il avait pris connaissance le jeudi 16 octobre 2008 au greffe du TP de la convocation de M. X_____ pour l'audience du 12 novembre 2008 et du texte de l'ordonnance de condamnation, le stagiaire de l'étude s'est rendu au greffe de cette juridiction où il a appris qu'une convocation avait bien été expédiée la veille soit le 16 octobre 2008 par le greffe du TP au domicile élu de M. X_____.

4. Le 18 octobre 2008, la Tribune de Genève a publié un article rédigé par M. M_____ sous le titre : "X_____ accusé d'avoir roulé avec de fausses plaques". Le même jour, la manchette du journal annonçait : "X_____ aux prises avec la justice genevoise" et sur la première page de ce journal figurait sa photographie.

L'article précisait encore qu'une audience se déroulerait en novembre, devant le TP, le greffe de cette juridiction ayant confirmé en fin de semaine que cette audience aurait lieu le 12 novembre 2008. En outre, l'article reprenait mot pour mot, cité entre guillemets, un passage de l'ordonnance de condamnation, selon lequel "les motivations du mis en cause relèvent d'un mépris caractérisé envers la législation et les interdits en vigueur en Suisse", démontrant ainsi que ledit journaliste était entré en possession du texte intégral de ce document, daté "de la fin du mois de mai dernier".

Enfin, l'article se terminait par une déclaration qu'aurait faite "une source de l'administration".

5. Le 20 octobre 2008, le conseil de M. X_____ a reçu la convocation et l'ordonnance de condamnation précitées, par pli recommandé distribué par l'office de poste de Champel dans la case postale de l'étude le jour même à 07h53. Selon le responsable de cet office, ce pli avait été déposé le jeudi 16 octobre 2008 à 20h35 à l'office de la Poste Genève 2 (Cornavin), soit Montbrillant, après 20h00, - heure de fermeture des guichets au public - et il était arrivé à la poste de Champel le lundi 20 octobre 2008 à 06h48.
6. Le 23 octobre 2008, M. X_____ s'est constitué partie civile et il a déposé plainte pénale contre inconnu auprès du Procureur général pour violation du secret de fonction, faux dans les titres dans l'exercice de fonctions publiques, voire corruption.
7. En vue de l'audience de jugement du 12 novembre 2008 devant le TP, M. X_____ a déposé le 31 octobre 2008 au greffe de cette juridiction une liste de témoins comportant les noms de cinq fonctionnaires du Palais de justice. Leur audition s'avérait nécessaire pour déterminer comment et par qui M. M_____ avait été informé de la date de l'audience précitée et était entré en possession du texte intégral de l'ordonnance de condamnation susmentionnée, alors que ces documents, de même que la convocation pour ladite audience, n'étaient parvenus en l'étude de son conseil que le lundi 20 octobre 2008.
8. Considérant que cette publicité tapageuse était de nature à empêcher son mandant de bénéficier d'un procès équitable, le conseil de M. X_____ a prié le 31 octobre 2008, la commission de gestion du Pouvoir judiciaire de délier de leur secret de fonction :
 - Madame V_____, alors greffière-juriste de juridiction du TP et du Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après : TAPEM) ;
 - Mesdames T_____ et U_____, greffières du TP, la première étant celle du juge L_____ en charge de la cause P/1206/2005 ;
 - Mesdames K_____ et J_____, respectivement greffière-juriste de juridiction adjointe et secrétaire juriste du Ministère public,aux fins de permettre à ces personnes de témoigner devant le TP lors de l'audience du 12 novembre 2008.
9. Le 3 novembre 2008, le bureau de la commission de gestion du Pouvoir judiciaire a rejeté la requête tendant à la levée du secret de fonction des fonctionnaires précitées. Toute la motivation était contenue dans un seul paragraphe ainsi libellé : "considérant que les faits sur lesquels les personnes précitées seraient cas échéant amenées à déposer sont sans pertinence pour la manifestation de la vérité dans la procédure P/1206/2005, le bureau de la commission de gestion rejette la requête". Cette décision a été finalisée le 26

novembre 2008 et communiquée le jour même par pli recommandé avec la mention qu'elle pouvait faire l'objet, dans les trente jours, d'un recours auprès du Tribunal administratif.

Il résultait du texte en question que le bureau - dont la composition n'était pas spécifiée - avait pris cette décision mais que le Procureur général, membre de celui-ci, s'était abstenu.

10. Par acte posté le 15 décembre 2008, M. X_____, représenté par son conseil, a recouru auprès du tribunal de céans en concluant principalement à ce qu'il soit constaté que le recours avait effet suspensif ; la décision attaquée devait être annulée et la levée du secret de fonction des fonctionnaires précitées prononcée "aux fins de leur permettre de témoigner lors de l'audience de jugement du TP dans le cadre de la procédure P/1206/2005 dirigée contre Monsieur X_____". Les frais devaient être laissés à la charge de l'Etat.

Le 24 décembre 2008, le conseil du recourant a communiqué au tribunal de céans un courrier de la section des recours au Conseil d'Etat selon lequel, l'instruction du recours interjeté par M. X_____ auprès de cette autorité contre la décision précitée du bureau de la commission de gestion du Pouvoir judiciaire, enregistré sous numéro 17563-2008, était suspendue en application de l'art. 14 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) dans l'attente du jugement du Tribunal administratif.

11. Sous la signature du secrétaire général du Pouvoir judiciaire, le bureau de la commission de gestion du Pouvoir judiciaire a conclu le 2 février 2009 au rejet - dans la mesure où il était recevable - du recours adressé par M. X_____ au Tribunal administratif. Le bureau a fait valoir en substance que :

- Mme V_____ était jusqu'au 31 décembre 2008, greffière-juriste de juridiction du TP, du TAPEM et qu'en cette qualité, elle supervisait les greffes de ces deux juridictions ;

- Mmes T_____ et U_____ étaient, comme indiqué ci-dessus, greffières du TP ;

- Mmes K_____ et J_____ étaient respectivement greffière-juriste de juridiction adjointe et secrétaire juriste du Ministère public, la seconde ayant été "amenée à travailler sur la procédure pénale suscitée dont le Procureur général était en charge".

Le bureau de la commission de gestion a persisté dans les termes de sa décision du 3 novembre 2008.

Sans nier que M. M_____ ait été en possession de tout ou partie du texte de l'ordonnance de condamnation, prononcée à l'encontre de M. X_____ dans le

cadre de la P/1206/2005, avant que le conseil de celui-là n'ait reçu le 20 octobre 2008 la convocation pour l'audience du TP du 12 novembre 2008, les circonstances dans lesquelles cette remise avait eu lieu et les raisons de cette transmission étaient sans pertinence pour la procédure P/1206/2005.

M. X_____ n'ayant aucun intérêt à l'audition des cinq fonctionnaires susnommées, le secret de fonction des intéressées n'avait pas à être levé.

Il appartiendrait au TP de déterminer si les faits allégués et la publication de l'article incriminé dans la Tribune de Genève du 18 octobre 2008 avaient entraîné une violation de la présomption d'innocence et, cas échéant, d'en examiner les conséquences.

La plainte pénale contre inconnu déposée par M. X_____ le 23 octobre 2008 pour violation du secret de fonction, avait été enregistrée sous numéro P/17384/2008. Elle devrait permettre d'établir comment M. M_____ avait pu entrer en possession des documents en question avant le 20 octobre 2008.

12. Le 4 février 2009, le juge délégué a sollicité l'apport des procédures P/1206/2005 et P/17384/2008.
13. Il résulte d'un courrier adressé le 11 février 2009 par le Procureur général au conseil de M. X_____ que l'ouverture d'information du chef de violation de secret de fonction contre inconnu dans le cadre de la procédure P/17384/2008 n'avait été ordonnée par ses soins que le 11 février 2009. L'instruction en avait été confiée à Madame W_____. Cette dernière a remis au juge délégué cette procédure en prêt. Celle-ci n'étant pas contradictoire, le juge délégué a fait interdiction aux parties, le 6 mars 2009, de la consulter.

Le juge délégué a toutefois levé copie de l'enquête interne que comportait cette procédure pénale, enquête interne datée du 5 février 2009 et ayant été requise le 25 novembre 2008 par le Procureur général auprès du secrétariat général au titre d'enquête préliminaire du Parquet. La plainte de M. X_____ avait ainsi été transmise au secrétaire général le 25 novembre 2008, à charge pour lui d'indiquer qui gérait l'acheminement du courrier, de quelle manière et dans quel délai celui-ci avait été opéré dans le cas précis d'une part, et de clarifier la question générale de la remise à des journalistes accrédités de feuilles d'envoi ou d'ordonnance de renvoi de la Chambre d'accusation ainsi que celles des devoirs des journalistes accrédités en la matière, d'autre part. Etaient annexées, les directives concernant l'accréditation des journalistes auprès des autorités judiciaires du canton de Genève qui comportaient sous ch. 3, intitulé :

"Facilités accordées aux journalistes :

Les autorités judiciaires s'efforcent de faciliter aux journalistes accrédités, l'exercice de leur tâche, dans le respect des obligations qui leur sont propres,

notamment celles qui découlent de leur secret de fonction. A cette fin, les autorités judiciaires :

- a. mettent à disposition des journalistes une salle de presse, dans les locaux du Palais de justice ;
- b. mettent à disposition des journalistes la liste des audiences publiques, y compris celle des audiences de jugements ou de prononcé des jugements ; les greffes renseignent sur les lieux et dates de telles audiences ;
- c. remettent aux journalistes les ordonnances de renvoi de la Chambre d'accusation, avant les audiences de jugement, interdiction étant faite de publier ces documents (copies conformes ou fac-similés inclus) ;
- d. remettent aux journalistes, sur demande et sans prélever d'émolument, copies des jugements civils et administratifs accessibles au public ; cas échéant, ces copies pourront être caviardées, aux fins d'assurer le respect de la sphère privée des plaideurs."

Selon cette enquête interne, la convocation destinée au conseil de M. X_____ avait été établie le 15 octobre 2008 à 15h33 et n'avait pas été remise au courrier interne du Pouvoir judiciaire à 16h15. Elle l'avait été soit le jour même, mais après cette heure-ci, soit le lendemain.

Le pli recommandé avait été levé par le greffe du courrier le 16 octobre 2008 à 15h15 ou à 16h15. Il avait été scanné le 16 octobre 2008 sous n° _____, pris en charge par La Poste le même jour au greffe du courrier et son dépôt avait été enregistré à 20h35.

Pour une raison que La Poste n'avait pu expliquer, ledit pli n'avait pas été distribué le 17 octobre 2008 ni l'avis déposé ce jour-ci dans la case postale de son destinataire, mais cette distribution avait été effectuée le lundi 20 octobre 2008.

Les convocations envoyées par Mme T_____ dans les deux autres causes convoquées pour le 12 novembre 2008 devant la ___^{ème} chambre du TP avaient été traitées de la même manière par le greffe du TP, par le service du courrier interne du Pouvoir judiciaire et par La Poste.

Quant à la convocation destinée au Parquet dans la cause P/1206/2005, imprimée "au plus tôt vers 15h35", transmise par courrier interne, elle n'avait pu être distribuée par courrier interne avant la dernière levée, intervenant en principe à 14h30, et elle avait donc été prise en charge lors des tournées du greffe du courrier le 16 octobre 2008 à 08h00 ou 10h30 pour être livrée au greffe du Parquet le même jour à 10h30 ou 14h30.

Enfin, toujours selon cette enquête interne, une consœur de M. M_____ aurait déclaré que celui-ci "n'avait pas obtenu l'ordonnance de condamnation à l'occasion de la transmission usuelle, par le greffe, de ce document".

L'identité de la ou des personnes qui auraient renseigné M. M_____ n'avait pu être déterminée.

14. Le 6 mars 2009, le juge délégué a soumis un certain nombre de questions au bureau de la commission de gestion et il a interpellé les parties pour savoir si l'instruction du recours, dont le tribunal de céans était saisi, pouvait être suspendue dans l'attente de l'issue de la cause P/17384/2008, le juge d'instruction étant vraisemblablement appelé à auditionner les fonctionnaires dont la levée du secret de fonction avait été refusée le 3 novembre 2008.
15. Les 25 et 31 mars 2009, les parties se sont opposées à cette suspension et l'intimé a exposé la pratique du TP concernant la communication des jugements de cette juridiction.
16. A la requête du juge délégué, le juge d'instruction a indiqué le 8 mai 2009 que la procédure P/17384/2009 (recte : 2008) avait été communiquée la veille au Parquet, sans inculpation.
17. Le 25 mai 2009, le juge délégué a sollicité une nouvelle fois, mais du Parquet, la transmission en prêt de la cause P/17384/2008. Monsieur le Procureur général était également invité à autoriser, cas échéant, la consultation de cette procédure par le recourant, quand bien même celle-ci n'était jamais devenue contradictoire, vu l'absence d'inculpation.
18. Les 16 juin et 9 juillet 2009, un rappel a été adressé à M. le Procureur général et l'apport de la cause P/17384/2008 ordonné par retour du courrier.

Cette procédure a finalement été transmise en photocopie au juge délégué le 14 juillet 2009.

Après en avoir pris connaissance, celui-ci a constaté que cette procédure ne comportait pas le résultat de l'ordonnance de perquisition et saisie prononcée le 27 mars 2009 par le juge d'instruction et priant la direction du Centre des technologies et de l'information (ci-après : CTI) "de procéder à une perquisition dans l'ensemble des boîtes e-mail des personnes travaillant au sein du Palais de justice aux fins de déterminer, du 1^{er} mai 2008 au 31 décembre 2008, si et qui avait eu des contacts avec les adresses e-mail :

- M_____@edipresse.ch dans une première liste,
- @edipresse.ch dans une seconde liste,

du contenu de ces e-mails mais à tout le moins l'objet du mail pouvant servir à la manifestation de la vérité".

19. Sur requête du juge délégué, le juge d'instruction a transmis à celui-ci le 19 août 2009 "une nouvelle copie des relevés e-mail reçus du DCTI (recte : CTI) qui ne se trouveraient pas dans la procédure".

20. Un délai au 31 août 2009 a été fixé aux parties pour déposer leurs observations au sujet de la procédure P/17384/2008 qui pouvait être consultée par leurs soins auprès du greffe de la juridiction et qui faisait apparaître qu'avaient été entendus comme témoins par le juge d'instruction :

a. Le 18 mars 2009, Monsieur Y_____, juge d'instruction.

Le témoin avait appris, à l'occasion d'un déjeuner pris le 16 octobre 2008 entre 12h30 et 14h00 avec M. M_____, que ce dernier devait aller l'après-midi même au greffe du TP pour obtenir la feuille d'envoi dans un dossier qui impliquait M. X_____. Il avait été question d'une enveloppe derrière la vitre du greffe dans laquelle il y avait l'ordonnance de condamnation, mais le témoin ignorait comment son interlocuteur avait su que cette ordonnance de condamnation concernant M. X_____ se trouvait déjà au greffe du TP.

Le juge avait encore entendu comme témoins, après que ceux-ci aient été déliés de leur secret de fonction par le bureau de la commission de gestion :

b. Les 31 mars et 28 avril 2009, Mme T_____, Monsieur H_____, et Madame A_____, tous deux commis-greffiers au TP.

Ces deux derniers témoins ont exposé que les documents destinés à la presse étaient posés par le greffier dans le bac du courrier sortant. En cas d'opposition à une ordonnance de condamnation, la feuille d'envoi était l'ordonnance de condamnation elle-même ; celle-ci était classée dans une fourre plastique transparente portant la mention "presse". Le greffier préparait également la fourre destinée au Parquet : il s'agissait d'une fourre cartonnée qui, selon M. H_____, contenait aussi les convocations. M. H_____ avait le souvenir d'une personne s'appelant "Levy" qui s'était présentée comme étant journaliste et qui voulait savoir à quelle date était convoquée l'affaire X_____. Il avait répondu qu'il ne pouvait pas fournir ce renseignement et qu'il lui "passait" la greffière. C'était Mme Z_____ qui avait répondu.

Il n'avait pas le souvenir que M. M_____ ait téléphoné. Il avait appris par un huissier du Parquet, lui semblait-il, que M. X_____ avait une affaire de LCR mais ce n'était pas lui qui avait reçu l'opposition. Un autre journaliste était venu en personne au greffe. Il ne connaissait ni le nom ni le visage de celui-ci. Ce journaliste avait indiqué à M. H_____ le numéro de procédure et le nom du mis en cause. Il avait demandé pourquoi le greffe du TP n'avait pas encore reçu les

feuilles d'envoi mais il savait à quelle date l'audience était convoquée. M. H_____ avait téléphoné à Mme T_____ qui s'était étonnée que le journaliste connaisse la date de l'audience alors que les convocations n'avaient pas été expédiées. Le témoin a pris note du fait que selon les informations fournies par le juge d'instruction, une enveloppe attendait le journaliste le jeudi 16 novembre 2008 dans l'après-midi (recte : 16 octobre 2008) derrière la vitre du guichet. Il n'avait pas le souvenir d'une telle pratique ni de l'avoir fait. Il a relevé que le jour en question, seule Mme A_____ et lui travaillaient au greffe puisque Mme Z_____ ne travaillait pas le jeudi et que Mme G_____ n'avait pas encore été engagée. C'était M. H_____ qui avait eu des contacts au guichet et qui avait appelé Mme T_____. Le journaliste en question était un homme plutôt jeune qu'il n'avait jamais vu avant et qu'il n'avait pas revu par la suite.

c. Mme A_____ était commise greffière au greffe du TP et s'occupait du guichet, du téléphone ainsi que de la réception des dossiers. Elle enregistrait les oppositions aux ordonnances de condamnation dans l'informatique (DM) puis demandait le dossier par e-mail à la juridiction concernée. A réception du dossier il en était fait mention dans DM. Le dossier était placé dans un bac à l'intention de Mme Q_____, greffière de la juridiction, qui attribuait les dossiers aux différentes Chambres. Les dossiers destinés à la ___^{ème} Chambre, présidée par M. L_____, étaient à côté de la case au greffe. Quand il y avait une convocation, Mme A_____ se chargeait d'enregistrer les recommandés sous Poste 2000 et le service interne du courrier venait les prendre. Concernant la convocation pour M. X_____, elle avait eu des "flashes". Elle se souvenait qu'un journaliste leur avait demandé la date de l'audience. Mme T_____ s'était étonnée en disant qu'elle n'avait pas encore soumis les rôles. Le nom de M_____ ne lui disait rien. Elle était très surprise qu'une enveloppe ait été mise à disposition du journaliste le jeudi 16 octobre 2008 après-midi.

d. Quant à Mme T_____, elle était greffière de la ___^{ème} Chambre qui tenait ses audiences les lundis après-midi et mercredis matin. Elle convoquait celles-ci un mois à l'avance. Les dossiers devant être convoqués restaient dans la pelle "à convoquer" jusqu'au moment où la convocation avait été effectuée et en principe, personne ne touchait à ces dossiers sauf s'il fallait y classer des courriers ou si une personne demandait à le consulter. Elle n'avait pas sorti ce dossier avant le 15 octobre 2008, date à laquelle elle avait fait la convocation. Le dossier était donc bien dans son bureau à la rue des Chaudronniers, 5. Elle n'avait pas réalisé que ce dossier concernait M. X_____ avant que son juge ne lui en fasse la remarque car dans un premier temps elle avait pensé qu'il s'agissait d'un homonyme. Elle exposait de manière détaillée le mode de procéder pour établir une convocation. Elle mettait personnellement sous pli dans un acte judiciaire l'ordonnance de condamnation, la convocation et l'extrait du code de procédure pénale pour le mis en cause. Pour le Procureur général, elle agrafait l'ordonnance avec la convocation et, au greffe du TP, elle la plaçait dans une fourre cartonnée

destinée au Procureur général. Cette fourre allait rejoindre tous les documents destinés au Procureur général. Elle était effectivement accessible à toute personne travaillant au TP. Elle était placée dans la pelle "courrier interne sortant". L'ordonnance de condamnation destinée à la presse était placée dans la fourre correspondant au jour de l'audience. Elle avait pour habitude de ne pas envoyer ce document à la presse en même temps qu'elle expédiait les convocations, considérant que le mis en cause devait être averti avant les journalistes. D'autres greffiers expédiaient le tout en même temps. Le 15 octobre 2008, elle avait mis sous pli les convocations concernant la procédure X_____. Elle avait reçu l'après-midi un téléphone de son collègue M. H_____ ou de Mme A_____ lui indiquant que la presse voulait une copie de l'ordonnance de X_____. Cela l'avait surprise car la convocation était encore sur son bureau. Elle avait répondu qu'il la recevrait en temps utile. Elle était allée le jour même, soit le 15 octobre 2008 déposer les convocations au greffe du TP ce qu'elle devait faire avant 16h00 si elle voulait que le courrier parte le jour même. Elle ne savait plus qui était présent dans le greffe à ce moment.

Le lundi 20 octobre en arrivant au travail, elle avait entendu parler de l'article paru dans la Tribune de Genève le 18 octobre, article qu'elle n'avait pas lu. Le 29 octobre, elle avait reçu une demande de copie de toutes les pièces du dossier avec les convocations et avis de réception par Me Warluzel. Le lendemain, celui-ci avait demandé la convocation du Procureur général, son accusé de réception. Elle s'en était étonnée en appelant l'étude pour dire qu'elle n'avait pas d'accusé de réception du Parquet, les convocations étant envoyées par courrier interne. Le 31 octobre, elle avait reçu de l'étude de Me Warluzel la liste des témoins avec des pièces dans lesquelles se trouvait la plainte pénale pour violation du secret de fonction. Elle était allée voir M. L_____ qui était en plenum notamment avec Mme V_____, puis elle avait discuté de cela avec M. H_____ ou Mme A_____ qui étaient surpris de cette plainte. Pour entrer dans le greffe du TP, il fallait un badge. Mme T_____ n'avait pas de soupçons quant au personnel du greffe, car il s'agissait de fonctionnaires discrets.

21. Les relevés des e-mails obtenus par le juge d'instruction attestent qu'un certain nombre de messages ont été échangés entre des membres ou des fonctionnaires du Pouvoir judiciaire et M. M_____.
22. La pièce numéro 195 de la procédure P/17384/2008 est l'ordonnance de soit-communicé du 7 mai 2009 du juge d'instruction au Procureur général, l'instruction préparatoire étant terminée (art. 185 du Code de procédure pénale du 29 septembre 1977 - CPP - E 4 20). Ce document portait la mention suivante : "le juge n'ayant pas pu établir l'identité de la personne qui a remis l'ordonnance de condamnation au journaliste".
23. Le 20 août 2009, les parties ont été informées que les relevés des e-mails étaient également à leur disposition pour consultation, le recourant ayant été

autorisé à prendre connaissance de l'intégralité de la procédure P/17384/2008, en application de l'art. 44 LPA.

24. Dans un courrier adressé le 25 août 2009 au conseil du recourant, le Procureur général a prononcé le classement de la cause P/17384/2008 car "il n'était pas possible, par appréciation des preuves en l'état, de déterminer l'identité de l'une ou des personnes ayant commis la violation du secret de fonction dont votre mandant a eu à pâtir".
25. Le 30 septembre 2009, les parties ont déposé leurs observations.
- a. Le recourant a persisté dans les termes de son recours. Après avoir pris connaissance de la cause P/17384/2008, il avait sollicité le 3 septembre 2009, le retour à l'instruction de celle-ci et il avait de plus saisi le 7 septembre 2009 la Chambre d'accusation d'un recours contre l'ordonnance de classement précitée.
- b. Quant au bureau de la commission de gestion, il s'est borné à persister dans ses observations et conclusions du 2 février 2009.
26. Par décision du 28 octobre 2009, la Chambre d'accusation a rejeté le recours de M. X_____ contre l'ordonnance de classement du 11 février 2009 prise par Monsieur le Procureur général dans le cadre de la cause P/17384/2008.
27. Interpellé le 11 novembre 2009 par le juge délégué, le secrétaire général du Pouvoir judiciaire a répondu le 18 novembre 2009 que lors de sa séances du 24 novembre 2003, la commission de gestion avait décidé de déléguer à son bureau "toute décision et préavis d'ordre administratif relatifs au dossier d'un collaborateur ou d'une collaboratrice, tels que demandes de résider hors du canton, levée du secret de fonction".
- Lors de la même séance, il avait été décidé d'élire un membre suppléant audit Bureau.
- La décision querellée avait été prise par Madame I_____et Monsieur R_____, membres titulaires, et Monsieur E_____, membre suppléant. Le secrétaire général n'avait pas voté, ne disposant que d'une voix consultative.
28. Ce courrier a été transmis au recourant et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA). En effet, pour les raisons qui seront

exposées ci-après, le recourant conserve un intérêt actuel et direct au recours, comme le requiert l'art. 60 let. b LPA.

2. En vue de l'audience du TP convoquée pour le 12 novembre 2008, M. X_____ a déposé une liste de témoins comportant les noms de cinq fonctionnaires du Pouvoir judiciaire.

A teneur de l'art. 42 CPP, "sauf les exceptions prévues par la loi, chacun est tenu de témoigner en justice lorsqu'il est régulièrement cité".

"La personne astreinte au secret de fonction ne peut être entendue, à quelque titre que ce soit, si elle n'est pas déliée de son secret de fonction par l'autorité supérieure compétente ou, à défaut d'autorité désignée à cette fin par la loi, par l'autorité dont elle dépend ou à laquelle elle appartient" (art. 46 al. 1 CPP).

3. Le 1^{er} novembre 2009 est entrée partiellement en vigueur la loi du 26 juin 2009 sur l'indépendance du pouvoir judiciaire (L 9952).

A teneur de l'art. 75A al. 4 let. g LOJ, en vigueur jusqu'au 31 octobre 2009, la commission de gestion du pouvoir judiciaire était compétente pour lever le secret de fonction du personnel des greffes.

Comme elle l'a fait en l'espèce, elle pouvait déléguer partie de ses tâches à un bureau de trois membres, choisis en son sein, assistés du secrétaire général, en application de l'art. 75C LOJ, dont le contenu est resté le même.

La question de savoir si la commission de gestion a valablement délégué au bureau la levée du secret de fonction du personnel des greffes peut demeurer ouverte en l'espèce, vu l'issue du litige.

4. Les nouvelles dispositions de la LOJ ont modifié en particulier la composition de la commission de gestion. A l'exception du Procureur général qui la préside et en est membre de droit (art. 75A al. 1 let. a LOJ nouvelle teneur), les quatre membres de cette dernière ont été élus le 2 novembre 2009 par la conférence des présidents des juridictions.

Les autres dispositions, tel l'art. 9A notamment du PL 9952 concernant la gestion du personnel du Pouvoir judiciaire, ont vu leur entrée en vigueur différée jusqu'à la conclusion d'une convention que doivent signer le Conseil d'Etat et le Pouvoir judiciaire.

5. Comme la décision attaquée a été prise par l'autorité compétente à la date du 28 novembre 2008 (sans la voix du Procureur général mais avec celle du membre suppléant du bureau) et que le tribunal de céans était et demeure la juridiction susceptible de contrôler cette décision, par application de l'art. 56A LOJ, il statuera lui-même.

6. Toute la motivation du refus de lever le secret de fonction de Mmes V_____, T_____, U_____, K_____ et J_____ tient en un paragraphe ainsi libellé : "Considérant que les faits sur lesquels les personnes précitées seraient cas échéant amenées à déposer sont sans pertinence pour la manifestation de la vérité dans la procédure P/1206/2005 (ndr : soit celle dirigée contre M. X_____), le Bureau de la Commission de gestion rejette la requête...".
7. Il est constant que l'audition de ces témoins ne doit pas porter sur le complexe de faits reprochés à M. X_____ au regard de la LCR, mais bien sur les circonstances qui ont permis à M. M_____ d'entrer en possession le 16 octobre 2008 en début de l'après-midi de l'ordonnance de condamnation prise à l'encontre de M. X_____ et de la convocation pour l'audience de jugement agendée le 12 novembre 2008 devant le TP, avant même que le conseil de l'intéressé n'ait reçu ces documents. Compte tenu de l'article paru dans la Tribune de Genève le 18 octobre 2008, M. X_____ entend se prévaloir devant le TP du fait que le droit qui lui est garanti par l'art. 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) de bénéficier d'un procès équitable aurait ainsi été violé.

Or, selon l'art. 61 al. 2 CPP, les parties et leurs conseils peuvent poser aux témoins toutes questions utiles à l'accusation et à la défense.

Il n'appartient donc pas à la commission de gestion mais bien au président du TP d'apprécier si l'audition d'un témoin s'avère utile ou nécessaire.

8. Par ailleurs, l'autorité intimée étant une autorité administrative au sens de l'art. 5 let. g LPA, elle est tenue d'appliquer cette loi (art. 1 al. 1 LPA).

Le refus de délier un fonctionnaire de son secret est justifié dans les cas où l'autorité est en droit de refuser son assistance (art. 26 al. 2 LPA), soit, par renvoi à l'art. 25 al. 3 LPA "a) lorsque les pièces et informations demandées doivent rester secrètes en vertu de la loi" ou "b) lorsqu'un intérêt public ou privé prépondérant s'en trouve lésé ou risque sérieusement de l'être".

9. Depuis la prise de la décision attaquée, Mme T_____ notamment a été entendue par le juge d'instruction après avoir été déliée de son secret de fonction par l'autorité intimée. Le recourant a eu accès à ce témoignage puisqu'il a pu prendre connaissance de la P/17384/2008 au greffe du tribunal de céans, de sorte que rien ne s'oppose à ce que ce témoin soit auditionné sur les mêmes faits par le président du TP, ce qui permettra aux parties de poser toutes les questions utiles conformément à l'art. 61 al. 2 CPP précité. Elles n'ont en effet pas pu le faire jusqu'ici puisque la P/17384/2008 n'a jamais été contradictoire faute d'inculpation.

L'instruction de la cause P/17384/2008 n'a cependant pas permis d'identifier l'auteur de la remise à M. M_____ des documents précités, cette procédure a été classée et ce classement confirmé par la Chambre d'accusation le 28 octobre 2009.

Si cette enquête avait abouti, elle aurait pu vider de son objet la présente cause. Tel n'est pas le cas et l'intérêt actuel du recourant, nécessaire au regard de l'art. 60 let. b LPA jusqu'au terme de la procédure (ATA/487/2009 du 29 septembre 2009 ; ATA/774/2005 du 15 novembre 2005 ; ATA/548/2004 du 15 juin 2004), subsiste.

10. Or, à l'appui de son refus, l'autorité intimée n'invoque aucun des deux empêchements lui permettant de refuser son assistance, au sens des art. 25 al. 3 et 26 al. 2 LPA précités. Aucun d'eux n'est d'ailleurs réalisé (F. PAYCHERE, *Entraide administrative et secret de fonction ; Le mariage de la carpe et du lapin*, in *L'entraide adm.*, édité par F. BELLANGER et T. TANQUEREL, pp. 29 ss).

De plus, si Mme T_____ a pu être entendue par le juge d'instruction, il conviendrait que sa supérieure hiérarchique d'alors, soit Mme V_____ le soit également, ce d'autant que cette dernière avait été informée le 31 octobre 2008 par Mme T_____ du dépôt par M. X_____ de la plainte pénale pour violation du secret de fonction ainsi que de celui de la liste de témoins en vue de l'audience du TP du 12 novembre 2008, comme ce témoin l'a déclaré au juge d'instruction.

S'agissant du greffe du TP, le juge d'instruction a entendu M. H_____ et Mme A_____ mais non Mme U_____. Il n'y a donc pas de raison non plus de refuser la levée du secret de fonction de ce témoin.

Enfin, aucune investigation n'a été conduite pour déterminer ce qui s'était passé au Parquet, alors que l'enquête interne effectuée par le secrétaire général à la requête du 25 novembre 2008 du Procureur général avait révélé que la convocation pour l'audience du 12 novembre 2008 devant le TP était parvenue par courrier interne au greffe du Parquet le 16 octobre 2008 avant midi.

Or, Mme K_____ étant greffière-juriste de juridiction adjointe, et donc responsable du greffe du Parquet, son audition est justifiée, au même titre que celle de Mme V_____.

Quant à celle de Mme J_____, elle est indispensable : selon la réponse du 2 février 2009 du bureau de la commission de gestion du 2 février 2009, c'est cette juriste qui avait "été amenée à travailler sur la procédure pénale suscitée (ndr : P/1206/2005), dont le Procureur général était en charge".

11. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision de la commission de gestion du pouvoir judiciaire du 3 novembre 2008 annulée.

Le tribunal de céans déliera de leur secret de fonction les cinq fonctionnaires précitées du Pouvoir judiciaire pour permettre leur audition par le président du TP dans le cadre de la cause P/1206/2005, mais uniquement dans la mesure utile à l'établissement de la vérité sur les circonstances qui ont permis à M. M_____ de disposer d'informations et d'entrer en possession de pièces, notamment de l'ordonnance de condamnation de M. X_____, avant que les convocations et documents en relation avec l'audience de jugement agendée par le TP au 12 novembre 2008 ne parviennent en l'étude du conseil de celui-ci.

12. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure au recourant, faute de conclusions en ce sens (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 décembre 2008 par Monsieur X_____ contre la décision de la commission de gestion du Pouvoir judiciaire datée du 26 novembre 2008 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de commission de gestion du Pouvoir judiciaire du 26 novembre 2008 ;

délie de leur secret de fonction, Mesdames V_____, T_____, U_____, K_____ et J_____ afin de permettre leur audition par le Tribunal de police dans le cadre de la cause P/1206/2005, mais uniquement dans la mesure utile à l'établissement de la vérité sur les circonstances qui ont permis à M. M_____ de disposer d'informations et d'entrer en possession de pièces, notamment de l'ordonnance de condamnation de M. X_____, avant que les convocations et documents en relation avec l'audience de jugement agendée par le Tribunal de police au 12 novembre 2008 ne parviennent en l'étude du conseil de celui-ci ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 et ss 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 ; 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Dominique Warluzel, avocat du recourant ainsi qu'à la commission de gestion du pouvoir judiciaire et à la section des recours du Conseil d'Etat, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a. i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :