

du 26 mars 2002

dans la cause

Monsieur X
représenté par Me Soli Pardo, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Monsieur X_____ a été engagé en qualité d'adjoint de direction - responsable des finances et contrôle au département de la prévoyance sociale et de la santé publique dès le 15 juin 1988. Il a été nommé fonctionnaire le 1er décembre 1991. Le 1er août 1993, il a été transféré à l'office des poursuites et des faillites (OPF) au sein duquel il a occupé le poste d'adjoint de direction - gestionnaire de faillites.
2. Le 31 août 2001, l'inspection cantonale des finances a établi un rapport destiné au Conseil d'Etat concernant les offices des poursuites et des faillites. Ce rapport (ci-après : rapport ICF) est à disposition sur le site de l'Etat de Genève à l'adresse <http://www.geneve.ch/chancellerie/conseil/1997-2001/communiqu/2001/icf010903.html>.
3. Par arrêté du 3 septembre 2001 (ACE), le Conseil d'Etat a prononcé l'ouverture de 37 enquêtes administratives à l'encontre des 37 collaboratrices et collaborateurs ayant acquis directement ou indirectement à bon compte divers objets destinés à des ventes forcées, dites enquêtes administratives étant confiées à un collègue de trois personnes, formé de Messieurs K_____, R_____ et de Madame R_____.
4. Par courrier du 5 septembre 2001, le Président du département de justice et police et des transports, devenu depuis lors le département de justice, police et de la sécurité (DJPS), a informé M. X_____ que le Conseil d'Etat avait pris la décision de le suspendre, avec effet immédiat, soit avec effet au vendredi 7 septembre 2001 à 07h00. Cette suspension s'entendait avec salaire et la décision serait revue à la lumière du rapport que devait fournir au 30 septembre 2001 le collègue d'experts.
5. Sous la plume de son conseil, M. X_____ a réagi par courrier du 7 septembre 2001. La décision du 5 septembre 2001 ordonnant l'ouverture d'une enquête administrative était lacunaire, M. X_____ ne pouvant pas, à sa lecture, comprendre sur la base de quels faits la décision avait été prise. M. X_____ estimait ne pas être soumis aux articles 27 et 28 de la loi générale

relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). En effet, le droit fédéral primait le droit cantonal fût-ce en ce qui concernait la fonction publique. Or, l'article 14 alinéa 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1), stipulait clairement que les mesures disciplinaires à l'encontre des préposés et des employés des OPF étaient de la seule compétence de l'autorité de surveillance. M. X_____ considérait donc qu'il ne relevait disciplinairement que de cette autorité.

6. Le même jour, M. X_____ s'est adressé à l'autorité de surveillance des OPF (ci-après : autorité de surveillance), priant cette dernière de lui confirmer qu'elle était bien la seule autorité habilitée à instruire une procédure disciplinaire.

7. L'autorité de surveillance s'est déterminée par décision du 12 septembre 2001. La décision du Conseil d'Etat du 5 septembre 2001 ouvrant une enquête disciplinaire et prononçant la suspension de M. X_____ avait pour seule motivation une référence au rapport de l'ICF. Il n'en ressortait aucune violation de l'article 14 alinéa 2 LP. L'enquête administrative diligentée par le Conseil d'Etat ne pourrait donc porter que sur les griefs relevant de la compétence disciplinaire de l'autorité exécutive et non sur les violations de la LP dont la connaissance appartenait exclusivement à l'autorité de surveillance. En tant que de besoin, M. X_____ sera dûment informé de l'ouverture d'une procédure disciplinaire que pourrait ouvrir à son encontre l'autorité de surveillance.

A la connaissance du Tribunal administratif, la décision précitée n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

8. Par ACE du 12 septembre 2001, le Conseil d'Etat a prononcé l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de M. X_____ et précisé les points soumis à ladite enquête, mesure entraînant la suspension provisoire de l'intéressé avec maintien des prestations à charge de l'Etat, le prononcé d'une décision de suppression de toute prestation à la charge de l'Etat demeurant toutefois réservé. Dite décision, déclarée exécutoire nonobstant recours, mentionnait expressément les voie et délai de recours au Tribunal administratif.

9. M. X_____ a saisi le Tribunal administratif par acte daté et posté le 24 septembre 2001 et reçu utilement par le greffe du tribunal de céans le 25 septembre 2001. Préalablement, il conclut à la restitution de l'effet suspensif au recours.

Sur le fond, il invoque trois types de griefs, à savoir la violation de son droit d'être entendu, la violation de l'article 29 alinéa 1 LPAC ainsi que la violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral. Concernant le premier grief, l'ACE querellé ne permettait pas à M. X_____ de déterminer en fait ou même en droit quel grief précis faisait l'objet de l'enquête administrative. Le renvoi à un site Internet, ouvert au public, ou son nom n'était jamais mentionné, constituait un procédé qui n'était pas tolérable dans un état de droit. Sur le second point, l'article 29 alinéa 1 LPAC stipulait clairement que lorsqu'un membre du personnel relevait également d'une autre autorité disciplinaire administrative, celle-ci était saisie préalablement. En l'espèce, l'article 14 LP constituait une lex specialis instaurant une compétence de principe des fonctionnaires des OPF dévolue à l'autorité de surveillance. Or, il ne ressortait pas du dossier que l'autorité de surveillance aurait été saisie préalablement. S'agissant enfin du troisième point, aucun des griefs articulés à l'encontre de M. X_____ n'était clairement défini comme relevant disciplinairement du droit cantonal, ce qui serait de la compétence du Conseil d'Etat. L'absence de motivation avait pour conséquence que l'autorité de recours ne pouvait sérieusement en l'état déterminer si l'enquête administrative ouverte par le Conseil d'Etat se fondait réellement sur le droit cantonal ou sur le droit fédéral.

En tant que de besoin, M. X_____ a sollicité un délai pour compléter ses écritures.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée.

10. Dans sa réponse sur effet suspensif du 1er octobre 2001, le Conseil d'Etat s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif en se référant à la jurisprudence du Tribunal administratif en la matière.
11. Par décision du 10 octobre 2001, le tribunal de céans a rejeté la demande en restitution de l'effet

suspensif.

12. Le Conseil d'Etat s'est déterminé sur le fond le 23 octobre 2001.

Le droit d'être entendu du recourant avait été respecté en ce sens qu'au stade initial de la procédure, ledit droit se limitait à une information concernant l'ouverture de l'enquête administrative, l'intéressé pourrait faire valoir ses observations lors de la communication du rapport d'enquête.

La substance et le nombre des reproches faits à M. X_____ étaient de nature à compromettre à la fois la confiance et l'autorité qu'implique l'exercice de la fonction d'adjoint de direction - gestionnaire de faillites et justifiait la suspension provisoire, celle-ci ayant d'ailleurs un caractère temporaire et ne préjugeant nullement de la décision finale. Les griefs formulés à l'encontre de M. X_____ avaient été établis sur la base des investigations menées par l'ICF. Cet organisme était chargé de procéder aux contrôles ou vérifications prescrits par les lois. En raison du rôle et des compétences de l'ICF en matière de surveillance, le Conseil d'Etat était en droit de considérer que les faits relevés dans ce rapport constituaient a priori des charges suffisantes pour suspendre provisoirement M. X_____. La suspension provisoire apparaissait proportionnée au regard des manquements reprochés et compte tenu de la fonction assumée par M. X_____. De plus, ce dernier continuait à percevoir son traitement.

13. Le Tribunal administratif s'est enquis auprès de la commission d'enquêtes, laquelle lui a confirmé qu'elle déposerait son rapport aux alentours de Pâques 2002.
14. Le tribunal de céans a demandé à l'autorité de surveillance si une procédure était en cours contre M. X_____. Cette requête s'est heurtée à une fin de non recevoir de la part de l'autorité, laquelle s'est retranchée derrière le secret de fonction.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif a déjà admis sa compétence en matière de suspension provisoire d'un fonctionnaire, dans une jurisprudence rendue à propos de l'ancien article 26 de la loi générale relative au personnel de

l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), devenu aujourd'hui l'article 28 LPAC (ATA K. du 10 octobre 2000 et les références citées). Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence.

2. Dans la présente cause, le tribunal de céans constate que le dossier est complet et en état d'être jugé. Il ne s'avère dès lors pas nécessaire au sens de l'article 74 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) d'autoriser le recourant à compléter ses écritures.
3. Fonctionnaire de l'Etat de Genève, le recourant est soumis à la LPAC.
4. L'article 28 alinéa 1 LPAC prévoit que dans l'attente d'une enquête administrative ou d'une information pénale, l'autorité peut, de son propre chef ou à la demande de l'intéressé, suspendre provisoirement le membre du personnel auquel il est reproché une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction (...). La suspension provisoire peut entraîner la suppression de toute prestation à la charge de l'Etat ou de l'établissement (al. 3). À l'issue de l'enquête administrative, il est veillé à ce que l'intéressé ne subisse aucun préjudice réel autre que celui qui découle de la décision finale. Une décision de résiliation des rapports de service avec effet immédiat peut cependant agir rétroactivement au jour de l'ouverture de l'enquête administrative (al. 4).
5. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, la suspension provisoire pour enquête a un caractère temporaire et ne préjuge nullement de la décision finale (ATA précités). Le Tribunal administratif a donc admis qu'une suspension ne saurait être ordonnée lorsque ni une sanction disciplinaire, ni un licenciement n'était envisageable. Dans cette mesure, la suspension apparaît comme une sorte de mesure provisionnelle, prise dans l'attente d'une décision finale relative à une sanction ou à un licenciement (eidem loci).
6. Il résulte du caractère de mesure provisionnelle de la suspension prévue par l'article 28 LPAC que les conditions de cette suspension ne sont pas identiques à celles de la décision finale.

Ainsi, l'article 28 LPAC ne limite pas la suspension au cas où un licenciement est envisagé, mais bien lorsqu'il est reproché au fonctionnaire une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction.

7. Conformément aux principes généraux du droit administratif, la suspension doit apparaître comme globalement proportionnelle, compte tenu de la situation de l'intéressé et des conséquences de la suspension, de la gravité de la faute qui lui est reprochée, de la plus ou moins grande certitude à ce propos, ainsi que de l'intérêt de l'État à faire cesser immédiatement tant les rapports de service que ses propres prestations, en raison de la faute alléguée. Une telle mesure n'est justifiée que s'il est reproché une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de la fonction.

Il se peut fort bien que, malgré une suspension provisoire pour enquête, la décision finale, prise après instruction complémentaire et approfondie de la cause, ne comporte pas de licenciement avec effet immédiat, voire pas de licenciement du tout. Inversement, le fait qu'une suspension immédiate ne soit pas justifiée ne signifie nullement qu'un licenciement ne pourra pas être prononcé en fin de compte.

8. Le titre III du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (LPAC - B 5 05.01) est consacré aux devoirs du personnel. Selon l'article 20 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale du 7 décembre 1987 (RLPAC - B 5 05 01), les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'Etat et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice. L'article 21 RLPAC précise l'attitude générale qui doit être celle des membres du personnel. Ceux-ci doivent, par leur attitude, justifier et renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet (let. c). Aux termes de l'article 22 alinéa 1 RLPAC, les membres du personnel se doivent de remplir tout les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence. L'article 23 RLPAC énumère les devoirs d'autorité. Ainsi, les membres du personnel chargés de fonctions d'autorité sont tenus, en outre d'organiser le travail de leur service (a); de diriger leurs subordonnés, d'en coordonner et

contrôler l'activité (b); de veiller à la réalisation des tâches incombant à leur service (c); d'assurer l'exécution ou la transmission des décisions qui leur sont notifiées (d); d'informer leurs subordonnés du fonctionnement de l'administration et du service (e); de veiller à la protection de la personnalité des membres du personnel (f).

Enfin, l'article 25 RLPAC fait interdiction aux membres du personnel de solliciter ou d'accepter pour eux même ou pour autrui, des dons ou d'autres avantages en raison de leur situation officielle.

9. En l'espèce, il est reproché au recourant des violations du devoir général de diligence, des violations de prescription de droit fédéral et enfin de comportements potentiellement constitutifs d'une infraction pénale. Contrairement à ce qu'il prétend, le recourant a été parfaitement renseigné des charges pesant à son encontre. En effet, l'arrêté querellé fait référence expresse aux points du rapport ICF, à disposition de l'intéressé. Sont ainsi reprochées au recourant des irrégularités dans la tenue des comptes des faillites, notamment la création de comptes fictifs (5.2), des détournements de fonds (5.3), l'établissement d'une comptabilité des faillites lacunaire et insuffisante (5.4), l'établissement d'inventaires non exhaustifs des biens du failli (6.1), des sous-évaluations d'actifs lors de ventes mobilières de gré à gré (6.2.1), l'achat de biens mobiliers à l'occasion de ventes de gré à gré (6.2.2.3), l'absence totale de rigueur et de tout contrôle concernant les ventes de gré à gré (6.2.3.3), l'absence de systématique et de logique dans le classement des documents dans les dossiers de faillites (6.4), l'absence de supervision de la part des supérieurs hiérarchiques (6.5), la perception d'un émolument sui generis illégal (6.6).

Ainsi, le recourant ne saurait sérieusement prétendre qu'il ne connaissait pas la nature des reproches qui lui étaient faits.

Pour le surplus, le Conseil d'État a parfaitement respecté la procédure prévue à l'article 27 LPAC, en particulier à l'alinéa 3. L'intéressé a été informé de l'enquête, dès son ouverture, et il a pu se faire assister d'un conseil de son choix. Selon l'alinéa 5 de cette disposition, une fois l'enquête achevée, l'intéressé peut s'exprimer par écrit dans les trente

jours qui suivent la communication du rapport.

Force est de constater que la procédure de l'article 27 LPAC respecte pleinement les exigences du respect du droit d'être entendu. Il s'ensuit que le premier grief soulevé par le recourant ne résiste pas à l'examen.

10. Les faits reprochés au recourant tels que décrits ci-dessus - s'ils étaient avérés - sont de nature à compromettre la confiance et l'autorité qu'implique l'exercice de la fonction d'un cadre supérieure d'un OPF. Encore une fois, si ceux-ci sont avérés, la majeure partie d'entre eux tombe sous le coup des dispositions du RLPAC susmentionné et constitue à l'évidence des manquements disciplinaires au sens de la LPAC. Point n'est le lieu d'examiner ici si les comportements reprochés au recourant sont également contraires à la LP, qui ressortit au droit fédéral et dont l'application échappe à la compétence du tribunal de céans. Il suffit de constater que vu la nature des agissements reprochés au recourant, l'instruction d'une enquête, diligentée en application des dispositions disciplinaires du droit cantonal et, cas échéant, en parallèle avec une enquête qui serait menée en application des dispositions de la LP de droit fédéral, ne heurte pas le principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

11. En l'état, les manquements reprochés au recourant sont de nature à justifier une cessation provisoire des rapports de travail. Il s'agit en effet de violation des devoirs élémentaires imposés aux membres du personnel de l'Etat. Dès lors, la suspension du recourant, sans suppression de son traitement, pendant la durée de l'enquête administrative, satisfait pleinement le principe de la proportionnalité. Cette mesure, qui n'est pas isolée mais qui concerne un grand nombre de fonctionnaires des OPF, est la seule qui puisse permettre de faire la lumière sur les dysfonctionnements qui ont entaché l'activité des OPF pour y remédier dans les plus brefs délais. Il y va de l'intérêt de la collectivité.

A cela s'ajoute que le recourant n'est pas privé de son traitement. Dans l'arrêté querellé, le Conseil d'Etat s'est réservé la possibilité de prononcer la suppression de toute prestation à charge de l'Etat, mais il n'apparaît pas qu'une telle mesure serait intervenue à ce jour.

12. Au vu de ce qui précède, les conditions d'une suspension provisoire avec maintien du traitement sont réalisées et la décision attaquée ne peut qu'être confirmée.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
au fond :

rejette le recours;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 2'000.-;

communique le présent arrêt à Me Soli Pardo, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil d'Etat, et à la commission d'enquête administrative, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci