

GE_GERICHTE ATA/671/2016 vom 5. August 2016

GE Cour de justice, 2016-08-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_671_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/671/2016 du 5 août 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/671/2016 del 5 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

Monsieur A_____ a été nommé fonctionnaire en 2003.

E. 2

(...).

E. 3

(...).

E. 4

En juillet 2014, la direction de B_____ a pris connaissance d'un courrier adressé à M. A_____, dont l'auteur demandait à ce dernier et à un intermédiaire de lui rembourser EUR _____ qu'il avait versés.

E. 5

Dans le cadre d'écoutes téléphoniques ordonnées dans le cadre de la procédure pénale P/1_____ ouverte pour tentative de meurtre en lien avec une transaction de stupéfiants, il a été découvert que la victime était en contact avec un certain « C_____ » (identifié par la suite comme étant M. D_____), lequel était en contact direct avec un fonctionnaire de B_____, (...).

E. 6

Le 8 décembre 2015, le Ministère public a ouvert une procédure pénale (P/2_____) à l'encontre de M. A_____, de M. D_____ et de deux autres intermédiaires supposés.

E. 7

Le 27 avril 2016, le bureau de M. A_____ a fait l'objet d'une perquisition. Il y a notamment été retrouvé trois enveloppes avec des initiales correspondant à celles des intermédiaires supposés. Dans celle sur laquelle étaient inscrites les initiales de M. D_____ se trouvaient des éléments relatifs au dossier de la personne ayant fait l'objet d'écoutes téléphoniques dans la P/1_____.

Le Ministère public a également perquisitionné au domicile de M. A_____ et y a retrouvé de grandes quantités d'argent en numéraire, soit CHF _____, EUR _____ et USD _____.

E. 8

M. A_____ a été arrêté le 28 avril 2016, et détenu provisoirement jusqu'au 28 juin 2016.

E. 9

Le 28 avril 2016, le procureur en charge de l'instruction a notifié à M. A_____ les charges pesant contre lui, soit des actes de corruption passive qui auraient été commis entre 2012 et

2016, et des violations du secret de fonction. Ces dernières concernaient la transmission à trois intermédiaires de renseignements au sujet des dossiers de différents particuliers, et la présence au domicile de l'épouse de M. A_____, le 28 avril 2016, de nombreux documents de travail relatifs à des administrés, documents qui étaient accessibles notamment à sa famille.

E. 10

Le 7 juin 2016, le dossier pénal a été remis au département E_____ (ci-après : E_____).

- 3/8 - A/2257/2016

E. 11

Le 20 juin 2016, la directrice des ressources humaines (ci-après : RH) du E_____ est allée voir M. A_____ à la prison de Champ-Dollon où il était incarcéré à titre provisoire. Le contenu de cet entretien n'a pas fait l'objet d'un procès-verbal, et est sujet à controverse entre les parties.

E. 12

Par arrêté du 22 juin 2016, le Conseil d'État a ordonné l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de M. A_____, ladite enquête étant immédiatement suspendue en raison de la procédure pénale en cours, et entraînant la suspension provisoire de l'intéressé avec suppression de toutes prestations à la charge de l'État. Ces deux dernières mesures étaient déclarées exécutoires nonobstant recours.

M. A_____ avait contesté la majorité des infractions reprochées, mais néanmoins admis avoir transmis des informations sur l'état de certains dossiers à différentes personnes, et avait en outre affirmé, au sujet de l'argent liquide retrouvé chez lui, qu'il avait aidé une personne proche du pouvoir politique F_____ à ramener EUR _____ en Suisse et qu'il avait reçu en retour un montant de EUR _____ à titre de commission.

S'ils se vérifiaient, les manquements reprochés à M. A_____ justifieraient une révocation ou toute autre sanction disciplinaire, si bien que l'ouverture d'une enquête administrative était nécessaire car prévue de manière obligatoire par la législation applicable en cas de possible révocation. Au vu de la gravité des faits reprochés, la mesure de suspension était assortie de la suppression de toute prestation à la charge de l'État.

E. 13

Par acte posté le 4 juillet 2016, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre l'arrêté précité, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et, principalement, à l'annulation partielle de l'arrêté en ce qu'il supprimait toute prestation à la charge de l'État ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il était séparé de son épouse, qui était au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité (ci-après : AI), et assumait ainsi seul la charge de leurs enfants, la suppression de son traitement ramènerait ses gains mensuels à CHF _____, ce qui serait insuffisant pour contribuer à l'entretien de ses enfants et lui causerait donc un préjudice irréparable.

Dans le cadre de l'instruction pénale ouverte à son encontre, il contestait fermement les charges retenues contre lui et niait avoir avoué le moindre dossier et à plus forte raison avoir reçu le moindre montant pour ce faire. Il n'avait donné aux autres prévenus que des

renseignements généraux sur la procédure ou des informations qu'il aurait pu donner à l'administré sur l'état de son dossier. Les dires des autres prévenus corroboraient les siens sur ces points. Il contestait également que la présence de dossiers à son domicile ait pu constituer une violation du secret de

- 4/8 - A/2257/2016 fonction. Quant à l'argent liquide retrouvé chez lui, une partie de cette somme provenait du remboursement de G_____, et une autre de donations de personnes du H_____ en remerciement de services rendus à titre de « plume » pour la rédaction de discours ou de recours ; il avait également transporté une mallette du F_____ en Suisse pour une connaissance, sans en vérifier le contenu. Enfin, il avait constitué les enveloppes retrouvées à son bureau une semaine environ avant son arrestation, l'une de ses collègues de bureau ayant déclaré avoir entendu qu'un fonctionnaire de B_____ était utilisé par des tiers pour obtenir des informations, fonctionnaire qu'elle avait qualifié de « poire » ; il avait voulu vérifier s'il n'était pas lui-même l'objet de ces ragots. Tous ces éléments à décharge n'étaient pas mentionnés dans l'arrêt querellé.

Le 20 juin 2016, la directrice des RH l'avait sommé de donner sa démission sous vingt-quatre heures, sans quoi une enquête administrative serait ouverte ; ce alors même qu'il était en détention et sans conseil juridique. Aucune question sur sa situation personnelle ou financière ne lui avait été posée à cette occasion.

La décision attaquée procédait ainsi d'une violation du droit d'être entendu et sur un établissement incomplet des faits, la proportionnalité de la mesure de suppression du traitement n'ayant pu être examinée. D'autres mesures moins incisives étaient envisageables, comme une suspension avec maintien du traitement, ou le prononcé d'une éventuelle décision de révocation, au terme de l'enquête administrative, avec suppression de traitement rétroactive. En l'espèce, la prévention n'était pas suffisante vu les éléments à décharge.

Tant que son statut de fonctionnaire suspendu était maintenu, il ne pouvait ni reprendre une autre activité professionnelle ni solliciter des prestations de l'assurance-chômage. Seule la restitution de l'effet suspensif au recours permettait de sauvegarder ses intérêts légitimes, étant rappelé qu'il bénéficiait de la présomption d'innocence, et de ne pas rendre illusoire la portée du procès au fond.

E. 14

Le 15 juillet 2016, le Conseil d'État, par l'intermédiaire du E_____, a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

Le recours était irrecevable, faute de préjudice irréparable. En cas de révocation avec effet immédiat à l'issue de l'enquête administrative, la probabilité serait élevée que l'État ne puisse plus récupérer les traitements versés si la suppression de traitement était annulée. De plus, les faits reprochés en l'état à M. A_____ dans le cadre de la procédure pénale étaient d'une gravité extrême du point de vue de l'employeur.

Malgré ses dénégations sur les accusations de corruption, il avait dans un premier temps reconnu avoir livré des informations à ses coprévenus et ne pas s'être rendu compte de la gravité d'un tel comportement. Ses explications quant à l'origine des fonds retrouvés chez lui revenaient à admettre avoir exercé des activités

- 5/8 - A/2257/2016 rémunérées illicites ; même une activité de « ghost writer », si elle était avérée, serait soumise à autorisation. Enfin, M. A_____ avait été entendu le 20 juin 2016,

étant rappelé que l'ouverture d'une enquête administrative ne présupposait pas, selon la jurisprudence, que l'intéressé fût entendu auparavant.

E. 15

Le 26 juillet 2016, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

La suppression de tout traitement était d'autant plus disproportionnée en l'espèce que l'enquête administrative ne pourrait être menée rapidement, l'autorité reconnaissant elle-même qu'elle prendrait de nombreux mois.

E. 16

Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que : 1.

Les décisions sur effet suspensif et sur mesures provisionnelles sont prises par le président de la chambre administrative, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ; ci-après : le règlement). 2.

Le présent recours pose un problème de recevabilité, dès lors que, selon la jurisprudence de la chambre de céans, les décisions de suspension provisoire d'un membre de la fonction publique, avec ou sans suspension de traitement, sont des décisions incidentes n'entraînant généralement pas de préjudice irréparable pour le recourant (ATA/1217/2015 du 10 novembre 2015 ; ATA/762/2015 du 28 juillet 2015 ; ATA/415/2012 du 3 juillet 2012 ; ATA/309/2012 du 15 mai 2012 ; ATA/240/2012 du 24 avril 2012 ; cf. toutefois ATA/506/2014 du 1er juillet 2014 et ATA/735/2013 du 5 novembre 2013).

En l'occurrence, le recourant allègue que sans son salaire, il ne pourra faire face aux charges qui sont les siennes, de sorte que lui-même et ses enfants se retrouveraient dans une grande précarité.

Cette question sera toutefois réservée en l'état, dès lors qu'elle doit être tranchée par la chambre de céans hors du cadre d'une décision présidentielle. 3.

Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10)).

Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 3 LPA).

- 6/8 - A/2257/2016

Par ailleurs, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA). 4.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF

119 V 503 consid. 3 ; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). 5.

L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, op. cit., p. 265). 6. a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

b. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités). 7.

En l'espèce, la restitution de l'effet suspensif reviendrait à admettre le droit du recourant à continuer de percevoir – provisoirement – son traitement et correspondrait ainsi à ce qu'il demande au fond, ce qui est en principe prohibé (ATA/470/2015 du 18 mai 2015 consid. 4).

- 7/8 - A/2257/2016

Par ailleurs, l'intérêt privé du recourant à conserver son traitement doit céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État, conformément à la jurisprudence constante de la chambre administrative (ATA/626/2016 du 19 juillet 2016 consid. 10 ; ATA/471/2016 du 6 juin 2016 et les références citées). Aucun élément du dossier ne permet de retenir que le recourant aurait la capacité de rembourser les traitements perçus en cas de confirmation de la décision querellée, alors que l'État de Genève serait à même de verser les montants qui seraient mis à sa charge en cas d'issue favorable pour lui.

Ce qui précède vaut d'autant plus que les soupçons qui pèsent sur le recourant sont extrêmement graves et qu'en l'état, dans le cadre d'un examen *prima facie* qui prévaut à ce stade, on ne saurait considérer les dénégations du recourant comme étant d'emblée fondées, d'autant que certaines de ses explications données au cours de la procédure pénale constituent en elles-mêmes des allégations de comportements susceptibles de lui être imputés à faute sur le plan administratif, tel le fait de s'être vu rémunérer pour des activités accessoires non autorisées ou – selon du moins ses premières déclarations – d'avoir communiqué à ses coprévenus des renseignements sur l'état d'avancement des procédures.

Enfin, l'urgence évoquée par le recourant est en lien avec son allégation selon laquelle il ne pourrait toucher aucune prestation de l'assurance-chômage ; or celle-ci n'est pas étayée par

une décision ni même par des déclarations émanant des autorités compétentes en la matière, et se trouve a priori contredite par les textes légaux (ATA/346/2016 du 26 avril 2016 consid. 6a), un recours contre la décision ayant justement été déposé. 8.

La demande de restitution de l'effet suspensif au recours sera dès lors rejetée, le sort des frais étant réservé jusqu'au prononcé de l'arrêt au fond.

Vu le recours interjeté le 4 juillet 2016 par Monsieur A_____ contre un arrêté du Conseil d'État du 22 juin 2016 ;

vu l'art. 66 al. 3 LPA ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse de restituer l'effet suspensif au recours ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

- 8/8 - A/2257/2016 dit que conformément aux art. 82 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, à Me Tobias Zellweger, avocat du recourant ainsi qu'au Conseil d'État.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.