RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2232/2021-FPUBL **ATA/836/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 20 août 2021

sur effet suspensif

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Ghita Dinsfriend-Djedidi, avocate

contre

COMMUNE DE B_____
représentée par Me François Bellanger, avocat

Vu le recours interjeté le 1er juillet 2021 par M. A_____ auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de la commune de B_____ (ci-après : la commune) du 28 mai 2021, déclarée exécutoire nonobstant recours et résiliant ses rapports de service avec effet au 31 août 2021, concluant principalement à son annulation et à l'ouverture d'une procédure de reclassement, subsidiairement au versement d'une indemnité ;

que M. A_____ a été engagé le 26 juin 1989 en qualité de cantonnier temporaire, puis d'auxiliaire fixe dès le 1er janvier 1990 ; il est devenu concierge en janvier 1995 et a été nommé fonctionnaire le 1er janvier 2000, occupant par la suite d'autres postes à la commune ;

qu'il ressort de la décision attaquée qu'en parcourant ses états de service, et notamment les sept dernières années, la commune a retenu qu'elle avait épuisé toutes les possibilités de l'employer : aucun des postes proposés n'avait permis de trouver une solution satisfaisante au vu de ses difficultés de stabilité, d'orientation, de rentabilité, de respect des horaires et de qualité relationnelle ; la poursuite des rapports de travail n'était plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration ; il avait en outre totalisé cinquante-cinq mois d'absence depuis 2016 et atteint deux fois la fin du droit au traitement ; il avait finalement refusé la combinaison d'une rente AI à 50 % et d'un poste à mi-temps qu'elle lui avait proposé ; le versement de son salaire était maintenu à bien plaire, étant rappelé qu'il avait atteint la fin de droits pour maladie à fin 2019 ; il était libéré de son obligation de travailler ;

que M. A_____ conteste les reproches de la commune : il avait été harcelé par son nouveau supérieur dès 2004 ; il avait refusé en 2018 une rente AI à 40 % pour ne pas tomber à la charge de la société ; il était tombé gravement malade en 2019 suite à des problèmes cardio-vasculaires ; la commune avait refusé de le reprendre lorsque son médecin avait établi un certificat de reprise à 30 % en octobre 2020 ; il avait contesté le rapport de l'AI le disant incapable de tenir debout, de marcher ou d'accomplir une activité physique et fait établir un certificat prouvant qu'il pouvait travailler à 100 %, taux ensuite revu à la baisse ; on ne lui avait pas donné sa dernière chance ; aucune procédure de reclassement n'avait été conduite ; le licenciement était disproportionné ; la commune avait fait preuve de mauvaise foi et elle n'avait pas réagi lorsqu'il avait subi du mobbing ; le retrait de l'effet suspensif à son recours pourrait lui porter préjudice, car ses rapports de travail seraient entièrement rompus après plusieurs années de bons et loyaux services ;

que la commune s'est opposée le 23 juillet 2021 à la restitution de l'effet suspensif, le recourant ne démontrant ni préjudice irréparable ni intérêt privé prépondérant, mais cherchant uniquement, alors qu'il était en arrêt maladie depuis 2015 de manière récurrente à 100 % ou 50 % et depuis février 2019 à 100 %, à obtenir la poursuite du versement de son salaire ; la commune a également contesté les griefs du recourant sur le fond ;

que le recourant n'a pas répliqué dans le délai imparti ;

que les parties ont été informées le 19 août 2021 que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

Considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020, à teneur duquel les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par une juge ;

qu'aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), 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 (al. 1) ; que toutefois, lorsque 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 (al. 3) ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles, dont fait partie la restitution et le retrait de l'effet suspensif, 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/1043/2020 du 19 octobre 2020 ; ATA/303/2020 du 19 mars 2020 ; ATA/503/2018 du 23 mai 2018) ;

qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265) ; que, par ailleurs, 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) ;

que lors de l'octroi ou du retrait de l'effet suspensif, l'autorité de recours dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

qu'en l'espèce, la restitution de l'effet suspensif placerait le recourant dans la situation prévalant avant son licenciement avec effet au 31 août 2021, à savoir celle où il percevait son salaire et était en incapacité de travail ;

que le recourant ne décrit pas le préjudice que lui porterait l’absence de restitution de l’effet suspensif ;

qu’il pourrait toutefois s’agir de la fin du versement du salaire ainsi que de la disparition de la possibilité de reprendre une activité au terme de son incapacité de travail ;

que le recourant ne donne cependant aucune indication sur sa situation financière ni sur les moyens qui lui permettraient, en cas de rejet de son recours, de rembourser les traitements cas échéant indûment perçus pendant la durée de la procédure ;

qu'ainsi, l'intérêt public à la préservation des finances de la commune, au vu de l'incertitude de la capacité du recourant à rembourser les traitements versés en cas de rejet de son recours, est important et prime son intérêt financier à percevoir son salaire durant la procédure (ATA/466/2021 du 28 avril 2021 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020; ATA/1559/2019 du 21 octobre 2019);

que, pour le surplus, les chances de succès du recours ne paraissent prima facie pas à ce point manifestes qu'elles justifieraient à elles seules l'octroi de l'effet suspensif ;

qu'au vu de ce qui précède, la requête en restitution de l'effet suspensif sera rejetée ;

qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt au fond.

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 ;

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, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 à Me Ghita Dinsfriend-Djedidi, avocate du recourant, ainsi qu'à Me François Bellanger, avocat de la commune de B_____.

Le vice-président :

C. Mascotto

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :