

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2278/2018-FPUBL

ATA/1041/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 4 octobre 2018

sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

M. A _____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

Vu les faits notamment que M. A_____, né en 1984, a été engagé, avec effet au _____ 2011, en qualité de chef de secteur à B_____ (ci-après : B_____) en « classe maximum » 16 et traitement annuel de CHF 100'921.-, qu'il a, dès le _____ 2014, remplacé ad interim le directeur, qui avait notamment sous sa responsabilité la direction des C_____, qu'il a, par promotion du _____ 2017 (« changement de fonction – promotion en qualité de cadre supérieur ») et dès le _____ 2017, été promu à la fonction de directeur de la direction des C_____ (substitut) en classe 25 et avec un traitement annuel brut de CHF 132'021.-, une période d'essai de vingt-quatre mois étant prévue, et qu'après plusieurs événements, il a, le 24 avril 2018, eu un entretien avec le préposé de l'B_____, le responsable de secteur RH et le directeur des ressources humaines (ci-après : DRH) du département D_____, devenu depuis lors le département E_____ (ci-après : le département), lors duquel il a été formulé plusieurs reproches à son encontre ;

vu la « décision de non confirmation suite à une promotion et de changement de fonction », déclarée exécutoire nonobstant recours, rendue le 30 mai 2018 par le conseiller d'État alors encore en charge du département, par laquelle celui-ci a considéré que les griefs énoncés par M. A_____ dans ses observations du 22 mai 2018 suite audit entretien du 24 avril précédent étaient infondés et que les motifs invoqués par sa hiérarchie lors de cet entretien justifiaient sa non-confirmation en tant que directeur (substitut), sa situation étant à compter du _____ 2018 celle de chef du service « B_____ -F_____ » en classe 17 et avec un traitement annuel brut de CHF 115'307.- ;

vu le recours interjeté le 2 juillet 2018 contre cette décision par M. A_____, concluant, « avec suite de frais et dépens », sur mesures provisionnelles, à la restitution de l'effet suspensif, principalement à l'annulation de ladite décision et à sa réintégration dans sa précédente fonction à l'B_____, soit celle de directeur à la direction des C_____, subsidiairement à la dénonciation au Ministère public des infractions commises à son endroit, notamment celle réprimant l'abus d'autorité ;

vu les observations sur effet suspensif du 8 août 2018 du département, concluant au rejet de la demande de restitution dudit effet ;

vu les observations au fond du 22 août 2018 du département, concluant au rejet du recours dans la mesure où il était recevable ;

vu l'écriture spontanée du 5 septembre 2018 de M. A_____, faisant valoir notamment qu'au moment du prononcé de la décision attaquée, il se trouvait en incapacité de travail totale et était ainsi « protégé contre toute mesure de rétrogradation ou licenciement » ;

vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 26 septembre 2017 ;

attendu 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) ;

qu'en vertu de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1) ; que ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2) ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution 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/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2) ; qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess* in RDS 1997 II 253-420, spéc. 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 = RDAF 2002 I 405 ; ATA/941/2018 du 18 septembre 2018) ;

que 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que la chambre de céans dispose dans l'octroi de mesures provisionnelles d'un large pouvoir d'appréciation (ibidem ; ATA/941/2018 précité) ;

que par ailleurs, à teneur de l'art. 8 du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01), la promotion d'un titulaire à un nouveau poste est faite à titre d'essai pour une période de douze à vingt-quatre mois (al. 1) ; qu'au cours de cette période, chaque partie peut renoncer à cette nouvelle affectation ; que dans ce cas, le titulaire est transféré dans une fonction compatible avec ses aptitudes et son traitement est fixé selon la classe correspondant à son nouvel emploi ; que le titulaire conserve toutefois le salaire acquis avant l'affectation au poste supérieur, sous réserve des dispositions figurant à l'art. 9 RTrait (al. 3, repris dans sa substance dans la promotion du 14 août 2017) ;

qu'en l'espèce, le recourant n'invoque pas des motifs imposant de renoncer à l'exécution immédiate de la décision querellée ;

qu'on ne voit prima facie pas en quoi le « respect de ses droits procéduraux comme de sa personnalité » seraient en cause concernant des mesures provisionnelles ;

que, s'agissant de l'éventuelle atteinte à la réputation et à l'avenir professionnel, la chambre administrative a déjà jugé qu'une décision de suspension provisoire n'était en soi pas susceptible de causer un préjudice irréparable puisqu'une décision finale, dans l'hypothèse où elle serait entièrement favorable au recourant, permettrait de réparer ladite atteinte (ATA/1624/2017 du 19 décembre 2017 consid. 4b et les arrêts cités), ce qui vaut a fortiori en cas de non-confirmation à la suite d'une promotion et de changement de fonction en découlant ;

que sur la base d'un examen sommaire du dossier et compte tenu des reproches énoncés de manière circonstanciée par l'intimé à l'appui de sa décision querellée, il ne saurait en l'état, prima facie, être considéré que le recours serait manifestement bien fondé, étant à cet égard relevé que l'intimé a fait application de l'art. 8 al. 3 RTrait, application qu'il avait du reste réservée dans la promotion du 14 août 2017 ;

qu'en outre, aucun préjudice financier n'est invoqué par le recourant, une urgence visant à prévenir un tel préjudice ne pouvant ainsi en tout état de cause pas être retenue, étant au demeurant relevé que, conformément à la jurisprudence de la chambre de céans, l'intérêt privé du recourant à conserver son activité professionnelle et les revenus y relatifs doit céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État (ATA/826/2018 précité ; ATA/471/2016 du 6 juin 2016 et les références citées) ;

qu'on ne voit prima facie pas sur quelle base l'art. 44A du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), en lien avec les art. 336c et 336d de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) et concernant la « résiliation en temps inopportun », pourrait s'appliquer dans le présent cas ;

qu'enfin, l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision querellée l'emporte sur celui du recourant à obtenir l'effet suspensif ;

que vu ce qui précède, l'octroi de mesures provisionnelles au recours sera refusé, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif et d'ordonner des mesures provisionnelles dans le cadre du recours de M. A_____ contre la décision du département E_____ du 30 mai 2018 ;

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), 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, 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. Le présent arrêt 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 Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'emploi et de la santé.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :