RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2988/2022-FPUBL **ATA/1135/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 8 novembre 2022

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Christian Bruchez, avocat

contre

TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS
représentés par Me Constansa Derpich, avocate

Attendu, en fait, que :

1) Monsieur A_____, né le _____ 1978, a été engagé par les Transports publics genevois (ci-après : TPG) en qualité de conducteur, à 100 %, à partir du 1er janvier 2011.

2) Du 28 janvier 2013 au 30 août 2014, soit pendant cinq cent quatre-vingts jours, M. A_____ a été en incapacité de travail pour cause de maladie, en raison d'un problème de santé en lien avec son dos.

3) À partir du 15 janvier 2021, M. A_____ a à nouveau été en incapacité de travail en raison de son dos.

4) Après plusieurs mois de suivi de la situation, notamment par l'assurance-invalidité (ci-après : AI) et le médecin-conseil des TPG, le Docteur B_____, ce dernier a déclaré M. A_____ définitivement inapte à la conduite professionnelle le 23 février 2022.

5) En mars et avril 2022, plusieurs démarches ont été entreprises en vue d'un éventuel reclassement de M. A_____, ce dernier étant partie prenante au processus.

6) Le 3 mai 2022, M. A_____ a manifesté son intention de reprendre son poste de conducteur aux TPG. Il a joint un certificat médical établi le 4 avril 2022 et attestant de sa capacité de reprise immédiate et à 100 % de son activité de conducteur.

7) Par courrier du 30 mai 2022, les TPG ont fait part à M. A_____ de leur intention de mettre fin aux rapports de service, en raison de la rupture du lien de confiance liée à son revirement soudain. De plus, nonobstant l'avis médical du 4 avril 2022, M. A_____ avait fourni aux TPG des certificats médicaux prolongeant son incapacité de travail, l'un daté du 25 mars et courant jusqu'au 25 avril 2022, l'autre daté du 22 avril 2022 et courant jusqu'au 22 mai 2022.

8) Le 13 juin 2022, M. A_____ s'est déterminé.

Les éléments de langage utilisés, la répétition de certains faits, la longueur et le contenu exhaustif de la lettre d'intention semblaient démontrer un biais évident de leur part, qui seul paraissait justifier l'idée d'une rupture de confiance. Le service des ressources humaines (ci-après : RH) n'était pas compétent pour déterminer son aptitude à la conduite, mais uniquement les médecins qui l'avaient examiné. Il demandait ainsi à ce que le Dr B_____ soit mandaté pour examiner à nouveau son cas, faute de quoi envisager la fin des rapports de travail serait une conclusion hâtive et sans fondement.

9) Par décision du 27 juillet 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, les TPG ont résilié les rapports de service de M. A_____ avec effet au 31 octobre 2022.

Le revirement total et soudain de son positionnement laissait l'entreprise songeuse et perplexe, au point de conduire à la rupture du lien de confiance nécessaire à la poursuite de la relation de travail. De surcroît, l'incapacité de travail survenue à compter du 15 janvier 2021 constituait une récidive d'une pathologie ayant déjà conduit à une absence de longue durée, ce qui avait conduit le médecin-conseil à préconiser un arrêt définitif de la conduite professionnelle.

Compte tenu des circonstances, la poursuite des rapports de travail était contraire au bon fonctionnement de l'entreprise et à ses intérêts, ainsi qu'à la protection de la santé de M. A_____.

10) Par acte posté le 14 septembre 2022, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif ainsi qu'à divers actes d'instruction, et principalement à l'annulation de la décision attaquée, à sa réintégration ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Trois médecins différents avaient attesté de son aptitude à la reprise. Il ne remplissait pas les conditions pour être considéré par l'AI comme invalide et se trouvait donc dans une impasse. Il ne pouvait en outre pas s'inscrire auprès de l'assurance-chômage car son dossier avait été rouvert par l'AI à la suite de son licenciement.

Il était apte à reprendre son activité de chauffeur. Les TPG n'avaient pas établi le contraire, ni tenté de le reclasser, si bien que les chances de succès du recours étaient élevées. Si l'effet suspensif n'était pas restitué, il ne recevrait ni salaire des TPG, ni prestations de l'AI ou de l'assurance-chômage et se retrouverait sans aucun revenu, ce qui serait dramatique pour lui car il était père de trois enfants et que son épouse avait un faible revenu.

11) Le 30 septembre 2022, les TPG ont conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Selon la jurisprudence, lorsque le statut applicable à l'agent public ne permettait pas la réintégration, la chambre administrative ne pouvait pas faire droit à une demande de restitution de l'effet suspensif, car elle rendrait une décision allant au-delà de ses compétences sur le fond. C'était précisément le cas en l'espèce, dès lors qu'ils n'entendaient pas réintégrer M. A_____.

L'intérêt à la préservation des finances de l'État imposait également un rejet de la demande.

12) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par la présidente ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 LPA et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).

2) Aux termes de l'art. 66 LPA, 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) ; 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).

3) 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/1112/2020 du 10 novembre 2020 consid. 5 ; ATA/1107/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5).

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, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265).

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).

6) 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).

7) Pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, 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).

8) L'objet de la présente procédure est de savoir si le licenciement du recourant repose sur un motif fondé.

a. Tous les employés sont liés aux TPG par un rapport de droit public (art. 2 al. 2 du statut du personnel du 1er janvier 1999 ; ci-après : SP). La loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (Code des obligations, CO - RS 220), notamment son titre dixième (du contrat de travail), s'applique à titre de droit public supplétif (art. 2 al. 3 SP).

b. Le SP, auquel le recourant est soumis, prévoit qu'en cas de licenciement ne reposant pas sur un motif fondé, le juge peut proposer la réintégration de l'employé ; si l'entreprise s'y oppose ou celui-ci y renonce, le juge fixe une indemnité (art. 72 ch. 1 SP).

9) Ainsi, en l'espèce, même en cas d'admission du recours, la chambre de céans ne pourrait ordonner la réintégration du recourant, mais uniquement la proposer ; partant, la restitution de l'effet suspensif, qui aurait pour effet de réintégrer le recourant pendant la durée de la procédure, irait au-delà des compétences de la chambre administrative sur le fond, de sorte qu'elle ne peut l'ordonner (ATA/981/2021 du 21 septembre 2021 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020 ; ATA/641/2020 du 1er juillet 2020 consid. 7 s.).

De plus, selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, l'intérêt privé du recourant à conserver les revenus relatifs au maintien des rapports de travail doit céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État (ATA/591/2022 du 3 juin 2022 consid. 8 ; ATA/762/2021 du 15 juillet consid. 9 ; ATA/174/2021 du 18 février 2021).

À cela s'ajoute, et sans préjudice de l'examen au fond, que les chances de succès du recours ne paraissent pas à ce point manifestes qu'elles justifieraient à elles seules la restitution de l'effet suspensif.

La restitution de l'effet suspensif au recours sera dès lors refusée.

10) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé 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 jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Christian Bruchez, avocat du recourant ainsi qu'à Me Constansa Derpich, avocate des Transports publics genevois.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :