RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3137/2021-FPUBL **ATA/1159/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 2 novembre 2021

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Butrint Ajredini, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉ

_____

Vu le recours interjeté par devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 14 septembre 2021 par Monsieur A_____ contre la décision du département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après : le département) du 29 juillet 2021 résiliant les rapports de service pour le 31 août 2021, au motif de l'insuffisance de ses prestations ; que le recourant allègue que la résiliation était intervenue en temps inopportun, compte tenu de son arrêt maladie du 12 juillet au 30 septembre 2021 ; qu'il avait été engagé le 1er août 2020 en qualité d'ingénieur ETS (spécialiste radio-télécommunications) ; que lors du premier entretien d'évaluation et de développement du personnel (ci-après : EEDP), seul un objectif n'était pas atteint ; que l'EEDP qui devait avoir lieu après neuf mois de service avait été annulé ; qu'il avait rencontré des difficultés de communication avec son supérieur ; qu'il contestait l'existence de manquements dans la mesure où il s'agissait d'une divergence dans la manière de procéder ; qu'il avait été victime d'un mobbing de la part de Monsieur B_____ ;

que le recourant a conclu, principalement, au constat de la nullité de la décision de résiliation, à sa réintégration et, en cas de refus, à l'octroi d'une indemnité de six mois de traitement ; subsidiairement, le décision devait être annulée, il devait être constaté que le licenciement était contraire au droit, ordonné au département de le réintégrer et, en cas de refus du département, lui allouer une indemnité de six mois de traitement ;

qu'il a requis préalablement la restitution de l'effet suspensif, qu'une expertise soit ordonnée et l'audition de témoins ; que son recours ne semblait pas dénué de toute chance de succès ; que la résiliation des rapports de travail étant nulle, subsidiairement annulable, la restitution de l'effet suspensif se justifiait ; que la résiliation semblait avoir été prononcée de manière hâtive alors même qu'une autre mesure aurait pu être ordonnée, comme sa réaffectation auprès d'un autre service ; qu'en l'espèce, l'intérêt public à la sauvegarde des finances étatiques ne primait pas ses intérêts à percevoir son salaire et à conserver son traitement pendant la durée de la procédure ;

que le département a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif ; qu'il allègue que l'incapacité de travail totale du recourant pour la période du 12 juillet au 11 août 2021 avait été établie six semaines après le début de la prétendue incapacité, par certificat médical du 23 août 2021 ; qu'un certificat médical rétroactif de plusieurs semaines ne disposait d'aucune valeur probante ; que le recourant n'avait jamais fait état de la moindre incapacité de travail tant durant ses vacances qu'à son retour, le 26 juillet 2021, ni ultérieurement alors qu'il était libéré de son obligation de travailler ; que le département s'opposait à la réintégration du recourant ; que celui-ci avait été licencié alors que sa période probatoire était toujours en cours et qu'il avait le statut d'employé ; que l'insuffisance durable des prestations et des manquements du recourant étaient largement établis par les pièces du dossier ;

que, dans sa réplique, le recourant a relevé qu'il ne s'était pas immédiatement aperçu qu'il était victime de mobbing et que le comportement de son responsable hiérarchique portait une grave atteinte à sa santé ; qu'ainsi, bien que le certificat médical initial soit

rétroactif, la chambre de céans devait parvenir à la conclusion que le congé était nul ; qu'il persistait pour le surplus dans ses conclusions.

Considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice 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 un 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/795/2021 du 4 août 2021 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020 ; ATA/303/2020 du 19 mars 2020) ;

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, l'objet de la procédure consiste à déterminer si le licenciement est fondé ;

que le recourant, engagé le 1er août 2020, était en période probatoire au moment de son licenciement, ce qu'il ne conteste pas ;

qu'après le temps d'essai et pendant la première année d'activité, le délai de résiliation est d'un mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 2 loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 - LPAC - B 5 05) ; pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service; le membre du personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire est entendu par l'autorité compétente; il peut demander que le motif de résiliation lui soit communiqué (art. 21 al. 1 LPAC) ;

que, contrairement aux fonctionnaires qui ne peuvent être licenciés qu'en présence d'un motif objectivement fondé, dûment constaté, démontrant que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison de l'insuffisance des prestations, du manquement grave ou répété aux devoirs de service ou de l'inaptitude à remplir les exigences du poste, la présence d'un motif fondé n'est pas nécessaire pour licencier un employé (art. 21 al. 3 et 22 LPAC a contrario) ; que l'administration doit jauger, au vu des prestations fournies par l'employé et du comportement adopté par celui-ci pendant la période probatoire, les chances de succès de la collaboration future et pouvoir y mettre fin si nécessaire avant la nomination s'il s'avère que l'engagement à long terme de l'agent public ne répondra pas aux besoins du service. Elle dispose dans ce cadre d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service. Dans sa prise de décision, elle reste néanmoins tenue au respect des principes et droits constitutionnels, notamment celui de la légalité, de la proportionnalité, de l'interdiction de l'arbitraire et du droit d'être entendu (ATA/653/2020 du 7 juillet 2020 consid. 6; ATA/1784/2019 du 10 décembre 2019 consid. 5b ; ATA/115/2016 précité et les arrêts cités). Le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, de sorte qu'elle ne peut pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 1 et 2 LPA) ;

que le premier EEDP relevait que les attentes pour la confirmation au poste d'ingénieur n'étaient pas remplies par l'intéressé ;

que d'autres reproches ont été formulés à l'encontre du recourant lors de l'entretien de service du 22 juin 2021 ;

que le recourant les conteste, évoquant un mobbing par son supérieur hiérarchique ;

que, toutefois, prima facie, il n'indique pas avoir saisi le Groupe de confiance ;

qu'il ne conteste pas que le certificat médical sur lequel il fonde la nullité du congé du 29 juillet 2021 a été établi le 23 août 2021 et que sa force probante doit en conséquence et de prime abord être relativisée, s'agissant de surcroît d'un certificat médical établi par son médecin traitant ;

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

que, de jurisprudence constante, l'intérêt public à la préservation des finances de l'État est important et prime l'intérêt financier du recourant 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);

qu'en conséquence les chances de succès du recours ne paraissent pas d'emblée manifestes au point de justifier la restitution de l'effet suspensif ou l'octroi de mesures provisionnelles compte tenu du statut d'employé du recourant ;

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

qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec la décision sur le fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête de restitution de l'effet suspensif et demande de mesures provisionnelles ;

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 Butrint Ajredini, avocat du recourant ainsi qu'au département de la sécurité, de la population et de la santé, soit pour lui l'office du personnel de l'État.

Le vice-président :

C. Mascotto

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :