

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3184/2017-FPUBL

ATA/1183/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 18 août 2017**

**sur mesures provisionnelles**

dans la cause

**Monsieur A** \_\_\_\_\_

représenté par Me Catherine Hohl-Chirazi, avocate

contre

**B** \_\_\_\_\_

représentée par Me Sandro Vecchio, avocat

---

**Attendu, en fait, que :**

- 1) Par acte du 19 mai 2016, la B\_\_\_\_\_ a engagé Monsieur A\_\_\_\_\_ en qualité de directeur général, dès le 1<sup>er</sup> juin 2016.

Il était précisé que, après le temps d'essai, le délai de résiliation était, de part et d'autre, d'un mois pour la fin d'un mois pendant la première année de service, puis de trois mois pour la fin d'un mois.

- 2) Le 29 mars 2017, M. A\_\_\_\_\_ a écrit à Madame C\_\_\_\_\_, présidente du Conseil d'administration de la B\_\_\_\_\_, le courrier suivant :

« Comme convenu lors de notre entretien en présence de Monsieur D\_\_\_\_\_ du 29 mars 2017, je confirme ma volonté de mettre fin à ma collaboration avec l' B\_\_\_\_\_.

Je salue votre volonté de trouver un accord de fin de rapports de travail qui ne nuise ni à l'établissement, ni à ma personne, et vous en remercie.

Je vous ferez (sic) parvenir ma lettre de démission après accord des deux parties : soit à la signature d'un nouveau contrat de travail de ma part, soit selon les besoins de la B\_\_\_\_\_, mais au plus tard le 30 novembre 2017, je quitterai mes fonctions comme convenu. Je compte sur votre engagement de chercher une solution compensatoire de ma perte financière en cas de chômage (deux mois de pénalité). De plus, ma signature au registre du commerce devra être radiée avant mon départ pour préserver mes droits au chômage. D'autre part, je vous remercie de me faire parvenir si possible avant Pâques, un certificat de travail intermédiaire pour mes recherches d'emploi.

J'ai pris note de vos priorités concernant mes activités pour ces prochains mois : (...) ».

- 3) Le 4 avril 2017, la B\_\_\_\_\_, sous la signature de Mme C\_\_\_\_\_, a accusé réception du courrier précité dans les termes suivants :

« J'accuse bonne réception de votre courrier du 29 mars courant, m'informant de votre intention de démissionner de votre poste de Directeur général de notre institution et en prend acte.

Je tiens toutefois à vous rappeler au regard de la *Loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux* (LPAC) à son art. 20 al. 2 et 3 *Délais de résiliation*, votre délai de résiliation est d'un mois pour la fin d'un mois, et ce jusqu'au 30 mai 2017 et ensuite de trois mois pour la fin d'un mois dès le 1er

juin 2017, de ce fait il nous est tout à fait impossible d'accepter votre demande de résiliation des rapports de travail pour le 30 novembre 2017.

Comme cela vous a été signifié en séance du 29 mars courant lors de votre ultime évaluation, un accord de rupture de contrat est toujours possible pour autant qu'aucune des parties ne soit lésée.

A cet effet, l'accord portera que si l'une ou l'autre des parties arrive avec une proposition, soit, de la part de la B\_\_\_\_\_ avec l'engagement d'un nouveau directeur général, soit de votre part avec un contrat d'embauche. Votre démission sera, dès lors, considérée comme effective, nonobstant, la fin de vos rapports de service ne pourra excéder le **31 août 2017**. Ledit accord de rupture des rapports de service sera établi en négociation bilatérale.

(...) ».

- 4) Le 16 mai 2017, la B\_\_\_\_\_ a adressé à M. A\_\_\_\_\_ un courrier dont la teneur est la suivante :

« En date du 3 mai courant, le Conseil d'administration s'est réuni en séance plénière et a donné mandat au bureau du Conseil d'administration de reprendre ad intérim la direction générale de la B\_\_\_\_\_ et ce, dès le 10 mai 2017.

D'entente avec vous, dans notre courrier du 4 avril 2017, votre démission est considérée comme effective pour le 30 juin 2017, au vu de votre solde de vacances actuel, votre dernier jour de travail sera le 19 mai 2017.

(...) ».

- 5) Le 12 juin 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été mis en arrêt de travail à 100 %, pour une durée indéterminée par son médecin traitant.

- 6) Le 15 juin 2017, M. A\_\_\_\_\_, par la plume de son conseil, a écrit à la B\_\_\_\_\_.

Cette dernière avait de manière unilatérale, annoncé à l'intéressé la fin de ses rapports de travail pour le 30 juin 2017, par courrier du 16 mai 2017.

Toutefois, l'intéressé n'avait pas résilié son contrat de travail. L'intention de se faire indiquer le 29 mars 2017 ne s'était pas concrétisée, aucun accord n'ayant été trouvé.

M. A\_\_\_\_\_ était en état d'épuisement à cause de son activité au sein de la B\_\_\_\_\_ et était en arrêt de travail. L'employeur devait confirmer qu'il continuerait à verser le salaire de l'intéressé jusqu'à nouvel avis.

- 7) Le 20 juin 2017, la B\_\_\_\_\_ a répondu par la plume de son propre conseil. Ce dernier devait prendre connaissance de l'intégralité du dossier avant de répondre. Toutefois, M. A\_\_\_\_\_ avait clairement indiqué qu'il mettait fin à ses rapports de service, il ne pouvait prétendre le contraire sans être de mauvaise foi.
- 8) Le 21 juin 2017, M. A\_\_\_\_\_ a maintenu sa position : il n'avait jamais résilié le contrat de travail.
- 9) Le 10 juillet 2017, le médecin traitant de M. A\_\_\_\_\_ a confirmé l'incapacité de travail de l'intéressé à 100 % pour une durée indéterminée dès le 11 juillet 2017.

Ce document a été transmis à la B\_\_\_\_\_ le 12 juillet 2017. Il était demandé à cette dernière de confirmer qu'elle verserait l'indemnité pour incapacité de travail, le cas échéant, déclarait le cas à son assurance perte de gain en cas de maladie.

- 10) Le 14 juillet 2017, la B\_\_\_\_\_ a indiqué à M. A\_\_\_\_\_ qu'elle estimait que ce dernier ayant valablement donné son congé, il ne pouvait être protégé contre un licenciement en temps inopportun et qu'aucune indemnité pour perte de gain ne lui était due après le 30 juin 2017. La couverture d'assurance-accident cesserait le 31 juillet 2017.

Si l'intéressé estimait que les rapports de service n'avaient pas été résiliés, il n'aurait pas dû accepter d'être libéré de ses obligations de travail dès le 19 mai 2017.

Le 14 juillet 2017, M. A\_\_\_\_\_ a mis en demeure la B\_\_\_\_\_ de revoir sa prise de position et d'annoncer le cas de maladie à son assurance maladie perte de gain et de confirmer le maintien de la prise en charge par l'assurance-accident.

- 11) Ce pli étant resté sans réponse, M. A\_\_\_\_\_ a mis en demeure la B\_\_\_\_\_ de notifier sa décision, sujette à recours, avant le 21 juillet 2017.
- 12) Le 19 juillet 2017, la B\_\_\_\_\_ a maintenu sa position : M. A\_\_\_\_\_ n'avait plus droit à son traitement ou à d'autres indemnités dès le 30 juin 2017.
- 13) Le 27 juillet 2017, M. A\_\_\_\_\_ a remis à la chambre administrative de la Cour de justice, (ci-après : la chambre administrative) un recours avec requête de mesures super provisionnelles et de mesures provisionnelles.

Tant sur mesures super provisionnelles que sur mesures provisionnelles, la B\_\_\_\_\_ devait être condamnée à lui verser une indemnité pour incapacité de travail de CHF 13'186,40 brut par mois jusqu'à ce que l'assurance perte de gain verse les prestations dues, et à ce que l'assurance-accident soit prolongée pour une durée indéterminée. Au fond, il devait être constaté que le contrat de travail du 19 mai 2016 était en vigueur pour une durée indéterminée et que la B\_\_\_\_\_ devait l'exécuter.

En substance, M. A\_\_\_\_\_ avait annoncé son intention de résilier son contrat de travail dans le cas d'un accord de fin de collaboration qui devait être trouvé, ce qu'il avait confirmé par écrit. Or, aucun accord n'avait été trouvé.

L'intéressé, du fait de son incapacité de travail, ne pouvait s'inscrire au chômage et il était démuné de tout revenu depuis le 30 juin 2017. Il devait entretenir sa famille, en particulier son fils dont il finançait les études et sa fille âgée de seize ans, en apprentissage.

Au surplus, la maladie de M. A\_\_\_\_\_ semblait avoir été annoncée à l'assureur perte de gain pour maladie de la part de la B\_\_\_\_\_.

- 14) Le 7 août 2017, la B\_\_\_\_\_ s'est opposée à l'octroi de mesures provisionnelles et de mesures super provisionnelles.

M. A\_\_\_\_\_ avait démissionné pour le 30 juin 2017, cette démission avait été acceptée par la B\_\_\_\_\_ le 4 avril 2017.

Si l'intéressé n'avait pas valablement démissionné, il aurait dû contester le fait d'être libéré de son obligation de travailler.

Le recours pour déni de justice devait être déclaré irrecevable au vu des circonstances ; M. A\_\_\_\_\_ n'avait plus droit à son traitement après la date de sa démission et il n'y avait dès lors pas à octroyer de mesures provisionnelles ou de mesures super provisionnelles.

- 15) Le 10 août 2017, dans le cadre de l'exercice de son droit à la réplique, M. A\_\_\_\_\_ a maintenu sa position. La lettre du 29 mars 2017 n'était en aucun cas une lettre de démission.

Le terme au 30 juin 2017 avait été fixé unilatéralement par la B\_\_\_\_\_ et M. A\_\_\_\_\_ avait été libéré de ses obligations de travailler, dès le 19 mai 2017 de manière toute aussi unilatérale.

Ainsi, la lettre du 16 mai 2017 devait être considérée comme un licenciement, d'un point de vue matériel, décision qui ne respectait ni le droit d'être entendu, ni la procédure, et qui ne mentionnait pas sa portée ni les voies de recours.

- 16) Sur quoi, la cause a été jugée sur mesures provisionnelles.

**Considérant, en droit, que :**

1) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 et art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2010).

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, 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 (al. 3).

À teneur 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) ; ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2).

3) a. Selon la jurisprudence constante, les 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/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). 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 Verwaltungs verfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, 265).

b. 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).

c. 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).

d. L'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; le but est alors de refuser l'effet suspensif au recours manifestement dépourvu de chances de succès, dont le résultat ne fait aucun doute ; inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire, mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice (ATA/446/2017 du 24 avril 2017 consid. 2).

e. 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).

- 4) a. La B\_\_\_\_\_ est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 1 et 2 de la loi concernant « La B\_\_\_\_\_ » du 21 mai 2001 entrée en vigueur le 1er novembre 2001 - LMV).

Le personnel de l'établissement est soumis au statut de la fonction publique, tel que défini par la 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) (art. 10 LMV ; art. 2 du règlement du personnel de la B\_\_\_\_\_ du 27 mai 2008).

b. Pendant le temps d'essai et la période probatoire, l'employeur étatique peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de congé ; le membre du personnel doit être entendu par l'autorité compétente et peut demander que le motif de résiliation lui soit communiqué (art. 21 al. 1 LPAC).

Dans les établissements publics médicaux, la compétence pour prononcer la fin des rapports de service appartient au conseil d'administration, qui peut la déléguer à la direction générale de l'établissement (art. 17 al. 1 et al.4 LPAC). La sous-délégation de cette compétence peut être autorisée par le conseil d'administration en faveur des services de l'établissement pour les membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire (art 17 al. 6 LPAC).

- 5) a. En l'espèce, la chambre administrative relèvera en premier lieu que la lettre du recourant du 29 mars 2017 doit, à première vue, être comprise comme une lettre de démission devant prendre effet à une date devant faire l'objet d'un accord entre les parties, mais au plus tard, à défaut d'accord entre les parties, le 30 novembre 2017.

b. La réponse de la B\_\_\_\_\_ du 4 avril 2017, contient, *prima facie*, une erreur : les délais de congé sont des délais minimum et un employé, comme un

employeur, peuvent parfaitement annoncer la rupture d'une relation de travail à l'autre partie plus longtemps à l'avance.

En conséquence, le fait de modifier la date pour laquelle M. A\_\_\_\_\_ avait donné son congé constitue - toujours à première vue - un licenciement pour le 30 juin 2017, ce d'autant que cette modification n'a fait l'objet ni de discussion ni d'un accord entre les parties.

Cette décision de résiliation des rapports de services pour le 30 juin 2017 a, prima facie, été prononcée sans que le droit d'être entendu du recourant ait été respecté et par la présidente du conseil d'administration, qui n'en a pas la compétence.

À première vue, elle doit de ce fait être considérée comme étant nulle, cas échéant annulable.

c. Toujours à première vue, le courrier adressé au recourant le 16 mai 2017, s'il mentionne que le conseil d'administration, en séance plénière a donné mandat à son bureau de reprendre l'intérim de la direction générale, n'indique pas que ce conseil ait décidé de licencier l'intéressé. Il se limite à prendre acte de la démission de l'intéressé, en retenant la date – prima facie erronée – du 30 juin 2017 et en indiquant que l'intéressé serait en vacances dès le 19 mai 2017.

- 6) Au vu des éléments qui précède, il apparaît, à première vue, que les chances de succès du recours, pour la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 2017 au 30 novembre 2017, sont fortes ; elles sont en revanche ténues pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> décembre 2107.

De plus, l'intérêt privé du recourant à disposer de son salaire jusqu'au terme de son contrat est démontré par pièces : il a deux enfants à charge et il est douteux que, malade, il puisse bénéficier du chômage.

L'intérêt public apparaît, en revanche, limité dès lors que la B\_\_\_\_\_ devrait pouvoir – à première vue – percevoir des indemnités de la part de son assureur pendant la durée de la maladie de M. A\_\_\_\_\_, et qu'au surplus le risque se limite à quelques mois de salaire.

- 7) En conséquence, la demande de mesures provisionnelles sera partiellement admise, et il sera ordonné à l'autorité intimée de maintenir les droits d'employé (salaire, cas échéant indemnité de remplacement du salaire, assurance-accident) jusqu'au 30 novembre 2017.
- 8) Le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

admet partiellement la demande de mesures provisionnelles ;

ordonne à la B\_\_\_\_\_ de maintenir les droits d'employé (salaire, cas échéant indemnité de remplacement du salaire, assurance-accident) de Monsieur A\_\_\_\_\_ jusqu'au 30 novembre 2017 ;

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 ; 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 le présent arrêt à Me Catherine Hohl-Chirazi, avocate du recourant, ainsi qu'à Me Sandro Vecchio, avocat de la B\_\_\_\_\_.

La vice-présidente :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :