

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3539/2014-FPUBL

ATA/992/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 15 décembre 2014

sur effet suspensif

dans la cause

M. A_____

représenté par Me Christian Bruchez, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA CULTURE ET DU
SPORT**

Vu la décision du directeur général du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : le DIP ou le département) du 17 octobre 2014, résiliant, avec effet au 30 novembre 2014, les rapports de service de M. A_____, qui avait été engagé par le département, avec effet au 1^{er} novembre 2013, en qualité d'employé chef de service au sein de l'école d'assistant-e-s en soins et santé communautaires (ci-après : l'ECASO), c'est-à-dire comme directeur de cette école qui fait partie du centre de formation professionnelle santé et social (ci-après : le CFPS), ladite décision étant déclarée exécutoire nonobstant recours ;

vu le recours déposé le 19 novembre 2014 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par M. A_____, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif, au fond, principalement à l'annulation de cette décision et à la constatation qu'il restait fonctionnaire de l'État de Genève après le 30 novembre 2014, subsidiairement à la constatation que ladite décision était contraire au droit et à la constatation qu'il restait fonctionnaire de l'État de Genève entre le 30 novembre 2014 et le 31 janvier 2015 et à la condamnation de l'État de Genève à différents montants ;

vu la détermination sur effet suspensif du 8 décembre 2014 du département intimé, concluant au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) du 21 décembre 2010, à teneur duquel les décisions sur effet suspensif sont prises par le président de ladite chambre, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge ;

considérant 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, 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, et 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 (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) ;

qu'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 HAENER, Vorsorgliche

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

qu'en l'espèce, le recourant, se prévalant des art. 7 al. 3 de 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) et 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), fait tout d'abord valoir qu'ayant été nommé fonctionnaire dès le 1^{er} septembre 2008 au DIP, dans la fonction de chargé d'enseignement HES, il est resté fonctionnaire au sein de l'État de Genève, de sorte que le département aurait à tout le moins dû engager une procédure de reclassement au sens de l'art. 21 al. 3 3^{ème} phr. LPAC, ce qu'il n'avait pas fait ;

que le DIP conteste que le recourant soit demeuré fonctionnaire, considérant que celui-ci, qui avait démissionné de son poste de chargé d'enseignement HES auprès de la Haute école de santé de Genève (ci-après : HEDS), n'avait pas changé d'affectation mais d'emploi avec modification du statut et du régime légal applicables, cessant d'être soumis à la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) pour l'être à la LPAC, conformément aux art. 1 al. 2 let. LPAC et 21 al. 1 de la loi cantonale sur les Hautes écoles spécialisées dans sa version en vigueur au 1^{er} novembre 2013 (aLHES-GE - C 1 26) (cf. mutatis mutandis ATA/613/2006 du 21 novembre 2006 consid. 3) ;

que cette question de savoir si le recourant est demeuré ou non fonctionnaire ne peut pas être tranché dans le cadre des présentes mesures provisionnelles ;

qu'une restitution de l'effet suspensif au recours reviendrait à une réponse positive jusqu'au prononcé de l'arrêt au fond à rendre, anticiperait le jugement définitif et équivaudrait à une condamnation provisoire sur le fond, ce qui est précisément prohibé à ce stade de la procédure ;

qu'au demeurant, l'intimé soutient que, même si le recourant était resté fonctionnaire, il n'aurait pas pu engager une procédure de reclassement, faute de collaboration de la part de celui-ci ;

que les parties divergent également relativement aux faits et au bien-fondé des motifs qui ont conduit à la résiliation des rapports de service, de sorte que ces points devront également faire l'objet d'un examen au fond ;

que, par ailleurs, les observations formulées sur effet suspensif par l'intimé ne laissent *prima facie* aucune place à une ouverture pour une réintégration du recourant ;

que selon l'art. 31 al. 2 et 3 LPAC, la chambre administrative ne peut imposer la réintégration d'un agent public en cas de résiliation des rapports de travail, si tant est qu'elle puisse en l'occurrence la proposer ;

que dans ces circonstances, s'il était fait droit à la demande de restitution de l'effet suspensif présentée par le recourant, la chambre de céans rendrait une décision allant au-delà des compétences qui sont les siennes sur le fond, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder en l'occurrence à une pesée des intérêts en présence (ATA/525/2014 du 4 juillet 2014 ; ATA/182/2012 du 3 avril 2012 consid. 5 ; ATA/107/2012 du 22 février 2012 ; ATA/92/2012 du 17 février 2012 ; ATA/371/2011 du 7 juin 2011 ; ATA/343/2011 du 25 mai 2011 ; ATA/160/2011 du 11 mars 2011 ; ATA/627/2010 du 8 septembre 2010 ; ATA/388/2009 du 11 août 2009 ; ATA/341/2009 du 21 juillet 2009) ;

que par surabondance, l'intérêt public au bon fonctionnement comme celui à la préservation des finances de l'intimé au vu de l'incertitude de la capacité du recourant à rembourser les mois de traitement ou d'indemnités qui lui seraient versés en cas de confirmation de la décision querellée sont importants (ATA/525/2014 précité ; ATA/206/2013 du 2 avril 2013 ; ATA/519/2012 du 10 août 2012) ;

que ces intérêts priment les éventuelles difficultés financières que le recourant pourrait rencontrer du fait de la cessation de son traitement ;

qu'au vu de ce qui précède, la demande de restitution de l'effet suspensif sera refusée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse la restitution de l'effet suspensif au recours de M. A_____ ;

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 la présente décision, en copie, à Me Christian Bruchez, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :