

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/377/2018-FPUBL

ATA/296/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 28 mars 2018

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pascal Pétroz, avocat

contre

B_____

représentée par Me Sandro Vecchio, avocat

Vu, en fait, que Monsieur A_____ a été engagé le 12 février 2002 par B_____, établissement médico-social (ci-après : B_____ ou l'EMS) en qualité de « chef de service B, au personnel » ;

que M. A_____ a été nommé « directeur administratif et ressources humaines » à compter du 1^{er} septembre 2002, puis directeur général adjoint dès le 1^{er} juin 2003 ;

que par décision du 31 octobre 2016, B_____ a suspendu M. A_____ de ses fonctions avec effet immédiat ;

qu'un entretien de service s'est déroulé, par écrit, le 21 novembre 2016 ;

que le 12 décembre 2016, B_____ a informé M. A_____ avoir donné mandat à Monsieur C_____, ancien juge, de diligenter l'enquête administrative à son encontre ;

que M. A_____ a été mis au bénéfice d'une rente-pont AVS partielle à 50 % à compter du 1^{er} janvier 2017 ;

que, par décision du 7 juin 2017, B_____ a suspendu le traitement de M. A_____ avec effet immédiat ;

que par acte du 19 juin 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée ;

que par décision sur mesures provisionnelles du 8 août 2017 (ATA/1169/2017), la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours ;

que le rapport d'enquête administrative a été remis à B_____ par l'enquêteur le 17 novembre 2017 ;

que le 29 novembre 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative, pour déni de justice à l'encontre de B_____. Celle-ci n'avait pas répondu à sa requête d'être mis à la retraite anticipée à 100 % à partir du 1^{er} décembre 2017 en lieu et place du 1^{er} janvier 2018 ;

que par arrêt du 19 décembre 2017 (ATA/1622/2017), la chambre administrative a rejeté le recours de M. A_____ contre la décision de suspension de son traitement du 7 juin 2017 ;

que par décision du 26 décembre 2017, B_____ a révoqué M. A_____ avec effet au 16 novembre 2016 ; la décision était immédiatement exécutoire nonobstant recours ;

que par acte du 1^{er} février 2018, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision de révocation précitée ;

qu'il a conclu à son annulation, à l'octroi d'une indemnité de vingt-quatre mois de son dernier traitement brut ainsi qu'au remboursement des arriérés de traitement qui lui revenaient suite à sa suspension provisoire. Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué ou des mesures provisionnelles ordonnées, à savoir le paiement des prestations liées à la retraite anticipée à 100 % à compter du 1^{er} janvier 2018 jusqu'à la décision au fond ;

que par arrêt du 6 février 2018 (ATA/106/2018), la chambre administrative a rejeté le recours de M. A_____ pour déni de justice, la cause étant aujourd'hui pendante devant le Tribunal fédéral ;

que le 23 février 2018, B_____ s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif ;

qu'à la demande du juge délégué, le recourant a produit ses derniers décomptes de traitement et les documents attestant de tout éventuel versement de la caisse de pension de l'État de Genève (ci-après : CPEG) ;

qu'il ressort de ces pièces que le recourant ayant perçu CHF 3'443,15 pour le mois de janvier 2018 et CHF 7'864,65 pour février 2018, il a interpellé la CPEG le 11 mars 2018 pour obtenir des explications sur sa situation ;

que par courrier du 23 mars 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017, 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 ;

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, par ailleurs, l'art. 21 al. 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles ;

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/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2 et les références citées) ;

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 = RDAF 2002 I 405) ;

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

que 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) ;

que B_____ est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 1 et 2 de la loi concernant « B_____ » du 21 mai 2001 entrée en vigueur le 1^{er} 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 B_____ du 27 mai 2008) ;

que selon l'art. 16 al. 1 let. c ch. 5 LPAC, traitant des sanctions disciplinaires, les fonctionnaires et les employés qui enfreignent leurs devoirs de service, soit intentionnellement soit par négligence, peuvent faire l'objet, d'une révocation, prononcée par le conseil d'administration de l'établissement ;

qu'en cas de révocation, le conseil d'administration de l'établissement peut stipuler que celle-ci déploie un effet immédiat si l'intérêt public le commande (art. 16 al. 2 LPAC) ;

qu'une décision de révocation avec effet immédiat peut cependant agir rétroactivement au jour de l'ouverture de l'enquête administrative (art. 28 al. 4 in fine LPAC) ;

qu'en l'espèce, le recourant a fait l'objet d'une décision de révocation le 26 décembre 2017, rétroactive au 16 novembre 2016, dont il conteste le bien-fondé ;

que cette question sera traitée dans l'examen au fond de son recours ;

que le recourant conclut sur mesures provisionnelles au paiement des prestations liées à sa retraite anticipée à 100 % ;

que la question de savoir si cette conclusion est recevable souffrira de rester indéfinie dès lors qu'en l'état le recourant a perçu, en février 2018, CHF 7'864,65 de la CPEG ;

que la condition de l'urgence n'est en conséquence pas remplie ;

que le recourant conteste la pertinence du caractère exécutoire nonobstant recours de la décision de révocation compte tenu de son actuel statut de retraité ;

que toutefois s'il était fait droit à la demande de restitution de l'effet suspensif, la décision prise irait au-delà des compétences qui sont celles de la chambre de ceans sur le fond puisqu'une telle décision aurait pour conséquence de faire perdurer au-delà du 26 décembre 2017 la relation de fonction ;

que selon la jurisprudence, la nouvelle teneur de l'art. 31 al. 2 LPAC qui oblige l'employeur à réintégrer un fonctionnaire n'est pas applicable dans le cas d'espèce, s'agissant d'un recours contre une sanction disciplinaire (art. 30 LPAC) et non d'un recours contre une décision de résiliation des rapports de service (art. 31 LPAC ; ATA/1000/2016 consid. 10 du 28 novembre 2016) ;

que les conditions d'une restitution de l'effet suspensif n'étant pas remplies, la requête sera rejetée ;

que le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, dans la mesure où elle est recevable, la requête en 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 ; 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 jointes à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Pascal Pétroz, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Sandro Vecchio, avocat de B_____.

La présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :