

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4880/2017-FPUBL

ATA/27/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 11 janvier 2018

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Françoise Markarian, avocate

contre

CONSEIL D'ÉTAT

Attendu, en fait, que :

- 1) Monsieur A_____, né en 1968, a été engagé à l'État de Genève le 1^{er} septembre 1988. Il a commencé à travailler au sein de l'office des poursuites (ci-après : OP) dès le 1^{er} décembre 1989. Il a été nommé fonctionnaire avec effet au 1^{er} novembre 1991, et il occupe la fonction de _____ depuis le 1^{er} novembre 2002.
- 2) Le 29 novembre 2017, le Conseil d'État a adopté un arrêté, déclaré exécutoire nonobstant recours, ordonnant l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de M. A_____, ainsi que la suspension provisoire de l'intéressé et la suppression de toute prestation à la charge de l'État.

Il lui était notamment reproché d'avoir mis en œuvre un stratagème destiné à faire licencier l'un de ses subordonnés, de consulter fréquemment son téléphone portable pendant les séances, de privilégier un management basé sur des menaces de punitions et de sanctions en générant ainsi un climat de peur dans son service, d'avoir un comportement agressif, de favoriser certains subordonnés et d'en humilier d'autres, d'avoir changé d'affectation certains subordonnés sans concertation ni avertissement préalable, d'avoir sciemment cautionné la violation des règles d'enregistrement du temps de travail par certains subordonnés, d'avoir régulièrement utilisé sa messagerie professionnelle à des fins privées, d'avoir transmis un rapport ainsi que certains courriels soumis au secret de fonction à des personnes extérieures au service voire à l'administration, de ne pas respecter lui-même les règles d'enregistrement du temps de travail, et d'avoir exercé une activité accessoire alors que son supérieur avait refusé de renouveler l'autorisation d'exercer ladite activité.

Un entretien de service écrit avait eu lieu le 8 septembre 2017 sous forme écrite, M. A_____ ne s'y étant pas présenté pour raisons de santé.

L'enquête administrative était confiée à Monsieur B_____, juge à la Cour de justice.

- 3) Par acte déposé le 11 décembre 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, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, principalement à l'annulation de la décision attaquée, à la constatation de son droit au traitement à compter du 29 novembre 2017 et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il n'entendait pas contester l'ouverture d'une enquête administrative, mais faisait valoir que sa suspension sans traitement était contraire au droit.

La décision de suspension sans traitement menaçait très sérieusement ses intérêts personnels et financiers, conséquences financières qui devaient être mises en

balance avec l'intérêt public à maintenir une décision paraissant a priori non fondée, le principe de proportionnalité étant violé et les conditions posées par l'art. 28 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) n'étant pas réunies.

S'agissant de la recevabilité du recours, il subissait un préjudice irréparable. En sus du préjudice moral très important qu'il éprouvait du fait de cette décision qui portait gravement atteinte à son image et à sa personnalité, il subissait un préjudice économique indéniable. Célibataire vivant seul, il était déjà en proie à des difficultés financières, si bien qu'il ne pouvait compter sur le soutien de proches, et que son endettement ne pourrait que s'accroître avec l'arrêt brutal du versement de son traitement. Il ne pourrait ainsi plus subvenir à ses besoins. En arrêt maladie depuis le 6 avril 2017, il n'était dès lors pas apte au placement et ne pouvait, à ce titre, pas toucher d'indemnités de chômage, celles-ci étant quoi qu'il en soit limitées à un certain pourcentage du dernier traitement.

- 4) Le 20 décembre 2017, le Conseil d'État, soit pour lui l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE), a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

Ladite restitution reviendrait à admettre le droit de M. A_____ à percevoir, provisoirement, son traitement et correspondrait ainsi à ce qu'il demandait au fond, ce qui était en principe prohibé. Par ailleurs, l'intérêt privé de l'intéressé à conserver son traitement devait céder le pas devant l'intérêt public à la préservation des finances de l'État.

Par ailleurs, les faits pour lesquels l'enquête administrative avait été ouverte étaient graves et étaient susceptibles de conduire à une révocation, notamment en ce qui concernait les reproches relatifs au secret de fonction. Enfin, le 15 décembre 2017, M. A_____ avait transmis un certificat médical indiquant qu'il était apte à reprendre le travail dès le 12 décembre 2017.

- 5) Le 4 janvier 2018, M. A_____ a répliqué en persistant dans ses conclusions. Un certain nombre d'allégués de l'OPE devaient être écartés en application de l'art. 17 al. 4 du règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), interdisant de prendre en compte des pièces du dossier administratif d'un employé plus de dix ans après leur confection.
- 6) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) 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) ; 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).

- 2) 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 LPA et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2017).
- 3) 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/59/2017 du 24 janvier 2017 consid. 4 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 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, *op. cit.*, p. 265).

- 4) 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).
- 5) 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).
- 6) 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).

- 7) a. Dans l'attente du résultat d'une enquête administrative ou d'une information pénale, le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut, de son propre chef ou à la demande de l'intéressé, suspendre provisoirement un membre du personnel auquel il est reproché une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction. Au sein de l'établissement, le président du conseil d'administration peut procéder, à titre provisionnel et sans délai, à la suspension de l'intéressé (art. 28 al. 1 LPAC).

La suspension provisoire peut entraîner la suppression de toute prestation à la charge de l'État ou de l'établissement (art. 28 al. 3 LPAC). À l'issue de l'enquête administrative, il est veillé à ce que l'intéressé ne subisse aucun préjudice réel autre que celui qui découle de la décision finale. Une décision de révocation avec effet immédiat peut cependant agir rétroactivement au jour de l'ouverture de l'enquête administrative (art. 28 al. 4 LPAC).

b. À teneur de l'art. 57 let. c LPA, sont susceptibles d'un recours, les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

- 8) En l'occurrence, le conseil d'État a ordonné l'ouverture d'une enquête administrative contre le recourant, a suspendu ce dernier et supprimé son traitement en attendant le résultat de cette enquête, suite aux divers reproches portant sur le comportement de l'intéressé, tels que rappelés plus haut.

La décision attaquée est une décision incidente susceptible de recours, la question de savoir si elle cause un préjudice irréparable à l'intéressé ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse étant examinée ci-après en rapport avec les mérites de la demande de restitution de l'effet suspensif. En revanche, la question de l'application de l'art. 17 al. 4 RPAC ne se pose pas à ce stade, dès lors que la présente décision ne s'appuie pas sur les allégués invoqués par le recourant comme étant litigieux.

Le recourant allègue comme dommage irréparable le fait de ne plus pouvoir exercer son activité et toucher son traitement pendant la durée de l'enquête administrative, alors que, selon lui, les conditions de sa suspension ne sont pas réalisées. Accéder à la demande de restitution de l'effet suspensif de l'intéressé équivaldrait à anticiper sur le résultat de l'instruction de son recours, dans la mesure

où cette prétention se confond avec la conclusion au fond, qui tend à l'annulation de la décision attaquée, et par conséquent qu'il soit autorisé à poursuivre son activité professionnelle et à percevoir ainsi son traitement, ce qui n'est pas admissible (ATA/622/2017 du 31 mai 2017 consid. 9 ; ATA/626/2016 du 19 juillet 2016 consid. 10).

Par ailleurs, l'intérêt privé du recourant à conserver son activité professionnelle et de continuer à percevoir son traitement doit céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État, conformément à la jurisprudence constante de la chambre administrative (ATA/622/2017 précité consid. 9 ; ATA/955/2016 précité consid. 9 ; ATA/471/2016 du 6 juin 2016 et les références citées). Aucun élément du dossier ne permet de retenir que celui-ci aurait la capacité de rembourser les traitements perçus au cas où l'enquête administrative ordonnée aboutirait à sa révocation avec effet immédiat, prononcée rétroactivement à l'ouverture de l'enquête administrative – au contraire, le recourant met en avant son endettement pour tenter de démontrer qu'il subit un dommage irréparable –, alors que l'État de Genève serait à même de verser les montants qui seraient mis à sa charge en cas d'issue qui serait favorable à l'intéressé.

L'admission de la demande de restitution de l'effet suspensif de l'intéressé ne mettrait en outre pas immédiatement un terme au litige qui l'oppose à son employeur. L'enquête administrative ordonnée permettra de déterminer si les reproches qui lui sont adressés sont fondés ou non. En l'état, le fait que l'intéressé en nie l'existence est insuffisant pour admettre a priori que ceux-ci seraient infondés.

- 9) Au vu de ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif sera refusée, le sort des frais étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 11 décembre 2017 par Monsieur A_____ contre l'arrêté du Conseil d'État du 29 novembre 2017 ;

vu l'art. 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 26 septembre 2017 ;

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 ; 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 ;

communiquée la présente décision, en copie, à Me Françoise Markarian, avocate du recourant, ainsi qu'au Conseil d'État.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :