

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1029/2017-FPUBL

ATA/436/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 18 avril 2017

sur effet suspensif

dans la cause

M. A_____

représenté par Me Claude Nicati, avocat

contre

CHANCELLERIE D'ÉTAT

Attendu qu'en fait :

1. M. A_____, né le _____ 1972, a été engagé le 19 juin 2012, pour le 1^{er} juillet 2012, en qualité d'auxiliaire par la Chancellerie d'État (ci-après : chancellerie), à la fonction de commis administratif 2, selon un taux d'activité « lié aux besoins du service » et à un salaire brut horaire de CHF 35.10.- plus une indemnité de vacances de 10 %. Il était affecté au service des votations et élections. Il intervenait dans les trois semaines qui précédaient un scrutin en compagnie de trente auxiliaires pour le traitement des votes par correspondance, ainsi que le dimanche du vote pour le dépouillement de ceux-ci et celui des bulletins remis dans les locaux de vote. Il travaillait sur consignes de la responsable des auxiliaires, données en fonction des caractéristiques de chacune des opérations électorales.
2. Le 20 janvier 2017, s'est déroulé un entretien de service lors duquel il s'est présenté avec son avocat. L'objet de celui-ci était de lui faire part d'un certain nombre de griefs en rapport avec son comportement au travail, soit sa lenteur, son absence d'implication et de concentration qui influait sur la qualité de ses prestations, le fait qu'il n'avait pas modifié son comportement malgré des mises en garde à ce sujet. En outre, il lui était reproché une attitude incorrecte vis-à-vis de collègues dont l'une avait donné sa démission en novembre 2016. À l'issue de l'entretien, il lui a été indiqué que son employeur envisageait de résilier les rapports de service.
3. M. A_____ a pu s'exprimer au sujet de ses griefs lors de l'entretien de service précité. Il a contesté leurs existences ou tout au moins l'existence de manquements graves de sa part et sollicité de pouvoir bénéficier d'une période probatoire pour donner satisfaction. Il s'était également exprimé par écrit au sujet desdits griefs, persistant dans ses explications.
4. Le 24 février 2017, le vice-chancelier lui a signifié qu'il mettait fin aux rapports de travail avec effet au 31 mai 2017. Cette décision était exécutoire nonobstant recours. Elle était fondée sur les motifs qui lui avaient été indiqués lors de l'entretien de service du 20 janvier 2017.
5. Par acte posté le 22 mars 2017, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre la décision de résiliation des rapports de service du 24 février 2017 prise par la chancellerie. Il concluait à son annulation et à sa réintégration. Préalablement, il sollicitait la restitution de l'effet suspensif.

Sur le fond, il contestait les reproches qui lui étaient adressés. La décision de le licencier était arbitraire. Concernant le comportement dont se plaindraient des collègues, la décision se référait à ces plaintes sans qu'aucune pièce du dossier ne vienne matérialiser cet élément. Il se considérait comme victime d'isolement,

de marginalisation et d'exclusion par ses collègues. C'était lui la victime et il aurait dû être protégé par son employeur.

Plus particulièrement, l'effet suspensif devait être restitué à son recours. En effet, la décision du 24 février 2017 avait pour effet direct de lui faire perdre son emploi. Ses intérêts étaient dès lors gravement menacés. Il avait un intérêt prépondérant à celui du service à pouvoir continuer à exercer son activité pendant la durée de la procédure de recours. Son intérêt à conserver son emploi pendant cette période était important au vu de la situation précaire de l'économie et de l'emploi qui rendait difficile pour lui de trouver rapidement un autre travail.

6. Le 4 avril 2017, l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE), agissant pour le compte de la chancellerie, a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif. L'intérêt privé du recourant à conserver son emploi et ses revenus devait céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État, conformément à la jurisprudence constante de la chambre administrative. En effet, si la chambre administrative confirmait la décision, il y aurait une incertitude quant à la capacité du recourant à rembourser les traitements perçus pendant la durée de la procédure. Au demeurant, une obligation de remboursement pourrait placer le recourant dans une situation financière plus difficile que si la restitution de l'effet suspensif lui était refusée, mais qu'il obtenait gain de cause au fond.

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, 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).
2. L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des suretés (art. 21 al. 1 LPA), la décision étant prise 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. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2010).
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/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2 ; ATA/1110/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3).

4. 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 Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS* 1997 II 253-420, 265).

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. À teneur de l'art. 24 al. 2 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), qui est applicable à la fin des rapports de service des agents de l'état qui ne sont pas fonctionnaire ou employés, lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de congé. L'intéressé est entendu par l'autorité compétente; il peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué.

Au contraire de ce qui est exigé pour un fonctionnaire, le licenciement d'un auxiliaire ne nécessite pas l'existence d'un motif fondé au sens l'art. 21 al. 3 LPAC. Si, à teneur de l'art. 31 al. 1 LPAC, tout agent public licencié peut recourir à la chambre administrative de la Cour de justice pour violation de la loi.

Si celle-ci constate que le licenciement n'est pas conforme au droit, celle-ci ne peut ordonner à l'autorité compétente la réintégration mais seulement la proposer (art 31 al. 2 a contrario et 31 al. 3 LPAC). En cas de décision négative de l'autorité compétente, le litige se clos par la voie de l'indemnisation (art. 31 al. 3 LPAC).

8. En l'espèce, le recourant ne se plaint pas d'avoir été licencié sans respect de la forme qui doit être suivie pour un tel acte, mais d'une décision arbitraire car fondée sur des motifs contestés. Cette dernière question sera traitée dans l'examen du fond de son recours. Dans sa détermination, l'autorité intimée a clairement indiqué qu'elle n'entendait pas poursuivre les relations de travail avec lui, ce qui constitue une motivation suffisante du caractère immédiatement exécutoire de la décision. Dans le cas d'espèce, au vu des motifs de licenciement rappelés dans la décision et en l'absence de circonstances particulières ressortant du dossier qui devraient être prises en considération, l'intérêt public à l'application immédiate de la décision l'emporte sur l'intérêt privé du recourant, ce d'autant plus que, si le recours était admis, il n'est pas allégué que l'intimé ne serait pas à même de faire face aux conséquences financières d'une telle issue (ATA/622/2011 du 3 octobre 2011). En outre, 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 céans sur le fond puisqu'une telle décision aurait pour conséquence de faire perdurer, sans motif particulier, la relation de fonction au-delà de son échéance légale voulue par l'employeur sans qu'il y ait de motif particulier pour cela.
9. Les conditions d'une restitution de l'effet suspensif n'étant pas remplies, la requête sera rejetée. Le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

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 jointes à l'envoi ;

communiqué la présente décision à Maître Claude NICATI, avocat du recourant ainsi qu'à la chancellerie d'État.

Au nom de la chambre administrative :

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :