

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1522/2009-FPUBL

ATA/578/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 10 novembre 2009

dans la cause

AÉROPORT INTERNATIONAL DE GENÈVE

contre

**COMMISSION DE RECOURS DU PERSONNEL DE L'AÉROPORT DE
GENÈVE**

et

Monsieur X _____

représenté par Me Eric Maugué, avocat

EN FAIT

1. Monsieur X_____ a été engagé par l'Aéroport international de Genève (ci-après : AIG) à compter du 1^{er} novembre 2003, pour une durée indéterminée, en qualité d'agent sûreté passagers.

2. Par décision du 23 juillet 2008, l'AIG a résilié le contrat de travail de M. X_____ pour le 1^{er} janvier 2009. Ce dernier était libéré de son obligation de travailler dès lors que la rupture du lien de confiance rendait impossible la continuation des rapports de travail.

Cette décision n'indiquait pas qu'elle était exécutoire nonobstant recours.

3. Le lendemain, M. X_____ a adressé un courrier à l'AIG, par l'intermédiaire du syndicat des services publics (SSP/VPOD), l'avisant de son intention de recourir à l'encontre de la décision du 23 juillet 2008. Il sollicitait par ailleurs que lui soit remis l'intégralité de son dossier.

4. Le 25 juillet 2008, M. X_____ a recouru à l'encontre de la décision précitée auprès de la commission de recours de l'AIG (ci-après : la commission) en concluant à son annulation ainsi qu'à la poursuite des rapports de service entre lui-même et l'AIG. Subsidiairement, il concluait à ce qu'il soit constaté que son licenciement était injustifié, à ce que sa réintégration soit proposée et, à défaut, au paiement d'une indemnité équivalente à dix-huit mois de salaire fixe, soit CHF 113'043,60 avec intérêts à 5 % à compter du 31 janvier 2009. Enfin, il sollicitait une équitable indemnité de procédure. La décision litigieuse avait été prise en violation de son droit d'être entendu et ne respectait pas les principes de l'interdiction de l'arbitraire et de la proportionnalité.

5. L'AIG a fait part de ses observations au recours le 30 octobre 2008 en concluant à son rejet.

Le droit d'être entendu de M. X_____ avait été respecté dans la mesure où ce dernier avait été entendu à réitérées reprises par sa hiérarchie et avait eu en tout temps la possibilité de prendre connaissance du contenu de son dossier et de faire valoir son point de vue, avant que son licenciement ne lui soit notifié. Dans le cas contraire, la commission serait en tout état à même de réparer ce vice, ayant les mêmes compétences que l'autorité décisionnaire. Pour le surplus, le licenciement de M. X_____ était parfaitement justifié et proportionné, ce dernier ayant violé, de par son comportement, plusieurs dispositions du statut du personnel de l'AIG du 1^{er} mars 2006 (ci-après : le statut).

6. Le 20 novembre 2008, la commission a convoqué une audience de comparution personnelle des parties au cours de laquelle ces dernières ont sollicité

l'ouverture d'enquêtes, l'AIG demandant pour sa part formellement que la commission se prononce préalablement sur la recevabilité du recours de M. X_____.

7. Le 8 décembre 2008, M. X_____ a prié l'AIG de bien vouloir remplir le formulaire d'attestation demandé par l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) ce qu'il a fait le 26 janvier 2009.
8. Par décision du 29 janvier 2009, la commission a rejeté l'incident soulevé par l'AIG et admis la recevabilité du recours de M. X_____.
9. Le 3 février 2009, ce dernier a requis de l'AIG la continuation du versement de son salaire dès le 31 janvier 2009 en invoquant l'effet suspensif automatique attaché à son recours.
10. L'AIG a déposé, le 11 février 2009, une requête auprès de la commission demandant le retrait dudit effet suspensif. Jamais il n'avait souhaité donner la possibilité au recourant de suspendre sa procédure de licenciement.

Les trois conditions permettant, au sens de la jurisprudence, de retirer l'effet suspensif automatique lié à un recours étaient remplies. Il existait en particulier le risque qu'il ne puisse récupérer les salaires versés à tort dans le cas où le recours serait rejeté, la solvabilité d'un établissement public étant en revanche garantie. Enfin, le droit d'être entendu du recourant ayant été respecté, ses conclusions principales visant à l'annulation de la décision litigieuse, à la poursuite des rapports de service et implicitement au paiement de son salaire devaient, selon toute vraisemblance, être rejetées.

11. Le 27 février 2009, dans le délai imparti par la commission pour ce faire, M. X_____ s'en est rapporté à justice sur la requête de l'AIG en précisant que sa demande du 3 février 2009 avait pour unique objet de faire valoir ses droits.
12. Le 20 avril 2009, la commission a débouté l'AIG de sa demande de retrait de l'effet suspensif.

Les mesures provisionnelles tendant au retrait de l'effet suspensif devaient être admises de façon restrictive, en présence de justes motifs uniquement. Or, une pesée des intérêts pécuniaires en présence faisait apparaître des conséquences financières préjudiciables pour M. X_____, ce d'autant plus qu'en application de l'art. 10 al. 4 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0), la suspension d'un rapport de services pouvait être assimilée à du chômage pour autant qu'un recours avec effet suspensif soit pendant. En revanche, quel que soit le résultat sur le fond du recours, rien ne permettait de retenir un risque économique comparable pour l'AIG.

13. L'AIG a interjeté recours, le 29 avril 2009, par-devant le Tribunal administratif contre la décision incidente précitée en concluant à son annulation, au retrait de l'effet suspensif du recours de M. X_____ ainsi qu'à la condamnation de celui-ci à l'entier des dépens.

Contrairement à l'art. 19 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), la commission n'avait pas établi les faits d'office, soit en particulier procédé à la pesée des intérêts privés et publics en jeu, avant de prendre sa décision. De même, en violation de l'art. 10 du règlement de la commission du 20 mai 2005 (ci-après : le règlement), elle ne s'était pas formellement réunie pour statuer sur cette requête. La décision entreprise était ainsi illégale et arbitraire.

14. M. X_____ a répondu au recours le 7 avril 2009. L'AIG devait être déboutée de ses conclusions en annulation de la décision déferée pour violation du principe de l'arbitraire. Il s'en rapportait à justice pour le surplus et conclut au versement d'une indemnité à titre de dépens.

De jurisprudence constante, l'effet suspensif ne devait être retiré que pour des motifs particulièrement suffisants, importants ou impérieux ou encore lorsque des intérêts publics considérables étaient en danger, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce.

15. Par courrier du 16 juin 2009, la commission a informé le tribunal de céans n'avoir pas d'observations à formuler suite au recours de l'AIG et elle a déposé son dossier.

16. Répondant à une demande du Tribunal administratif, M. X_____ a précisé le 11 août 2009, qu'il ne touchait pas d'indemnités de la caisse de chômage et qu'il n'avait pas retrouvé d'emploi depuis son licenciement.

17. Une audience de comparution personnelle s'est tenue devant le Tribunal administratif le 2 septembre 2009.

M. X_____ a exposé que lorsque la VPOD avait consulté son dossier, suite à la lettre que lui avait adressée l'AIG le 25 juillet 2008, celui-là était incomplet : certaines pièces n'y figuraient pas, voire n'étaient pas complètes.

L'AIG a répondu qu'il était exact qu'il manquait au dossier un rapport d'évaluation des prestations de M. X_____ pour les six derniers mois, tout en précisant que la décision de licenciement n'avait pas été prise sur la base de celui-là.

M. X_____ a confirmé qu'il n'avait pas retrouvé de travail malgré les recherches entreprises. Il était inscrit à l'assurance-chômage depuis le 1^{er} février 2009 mais en raison de la suspension due à la lettre de licenciement, il n'avait pas

touché de prestations avant le mois d'avril 2009. Il avait alors reçu CHF 200.- puis, depuis le mois de mai, entre CHF 4'200.- et CHF 4'700.- par mois. Il n'avait pas sollicité l'aide de l'Hospice général (ci-après : l'hospice). Il vivait en couple et était père d'un enfant de treize mois. Sa compagne était au chômage. Le montant de son loyer s'élevait à CHF 1'520.- charges comprises.

L'AIG a précisé que dans un cas similaire la commission avait prononcé le retrait de l'effet suspensif.

Le juge délégué a informé les parties, qu'il s'adresserait à la commission pour obtenir des renseignements complémentaires.

18. Le 24 septembre 2009, la commission a répondu au courrier que lui avait adressé le juge délégué le 2 septembre 2009.

– La commission avait délibéré par circulaire, suite à une lettre adressée à tous les commissaires en date du 31 mars 2009 dont copies étaient jointes en annexe. Ce courrier précisait que si l'un ou l'autre des membres de la commission n'était pas d'accord avec le contenu de la décision, une séance de délibération serait organisée.

– La commission n'avait pas connaissance de jurisprudence en la matière dans laquelle l'effet suspensif aurait été retiré.

19. Le courrier précité et ses annexes ont été transmis à M. X_____, lequel a déclaré, par courrier du 2 octobre 2009, qu'il n'avait pas d'observations à formuler.

20. L'AIG s'est déterminé le 9 octobre 2009.

Il a persisté dans ses explications liées à l'illégalité de la décision entreprise qui avait été prise en violation de l'art. 10 du règlement. En adressant un projet de décision qui donnait raison à l'employé par exemple, les membres de la commission désignés par le personnel n'avaient aucune raison de ne pas être d'accord avec le projet qui leur était soumis et de la remettre en question. Dans le cas contraire, c'était les membres élus par le conseil d'administration qui n'avaient pas d'intérêt à discuter du projet de décision. La majorité absolue était ainsi d'office acquise sans qu'il y ait eu un quelconque débat puisque l'avis du président était automatiquement conforté par celui des membres représentant les intérêts de la partie gagnante. Par ailleurs, la délibération par voie de circulation privait les membres de la commission d'un débat oral indispensable.

Par ailleurs, l'AIG a produit une décision du 20 août 2009 de la commission retirant l'effet suspensif à un recours contre une décision prononçant un licenciement.

21. Sur quoi, et comme annoncé lors de l'audience de comparution personnelle du 2 septembre 2009, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. L'AIG est un établissement autonome de droit public au sens de la loi sur l'Aéroport international de Genève du 10 juin 1993 (LAIG - H 3 25). L'art. 4 du statut précise que tous les membres du personnel sont liés à l'AIG par des rapports de droit public. Une commission de recours est instituée par l'art. 74 du statut, dont la décision peut être attaquée par chacune des parties devant le Tribunal administratif (art.75 du statut).

La décision refusant le retrait de l'effet suspensif étant une décision incidente, le délai de recours est de dix jours (art. 63 al. 1 let. b LPA).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est ainsi recevable à cet égard (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA).

2. Cela étant, le recours contre une décision incidente n'est ouvert que si ladite décision, à supposer qu'elle soit exécutée, cause un préjudice irréparable à son destinataire (art. 57 let. c LPA). Le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619ss ; B. CORBOZ, Le recours immédiat contre une décision incidente, SJ 1991, p. 628).

En l'espèce, le maintien de l'effet suspensif au recours de M. X_____, confirmé par la commission, implique la poursuite des rapports de travail entre ce dernier et l'AIG, jusqu'à droit jugé au fond. Théoriquement, cela a pour conséquence que l'intéressé devrait continuer à percevoir son salaire et à bénéficier des couvertures sociales dues aux employés de l'AIG. Or, en cas de rejet du recours de M. X_____, non seulement la couverture sociale pendant la durée de la procédure restera acquise à ce dernier, mais encore le risque que l'AIG ne puisse plus récupérer les salaires qu'il lui aurait indûment versés n'est pas négligeable. C'est d'ailleurs pour ce motif qu'en règle générale, il est admis que l'intérêt public commande de mettre fin au versement du traitement à la date de prise d'effet de la décision litigieuse, l'intérêt de la collectivité l'emportant sur celui, privé, du fonctionnaire, à continuer à percevoir son salaire après la fin des relations de travail (ATA/283/2008 du 30 mai 2008 ; ATA/209/2008 du 5 mai 2008).

Le recours est dès lors recevable à cet égard également.

3. La seule question à trancher dans le cadre du présent litige est de savoir si c'est à bon droit que la commission a rejeté la requête de l'AIG en retrait de l'effet suspensif au recours interjeté par M. X_____ à l'encontre de la décision de licenciement prise à son encontre.

Préalablement, le tribunal de céans devra toutefois encore examiner la validité formelle de la décision rendue par la commission, l'AIG soutenant que celle-ci aurait été prise de manière illégale et devrait, pour ce motif, être annulée.

4. a. A teneur de l'art. 10 du règlement, après clôture de l'instruction, la commission se réunit pour statuer sur le recours (al. 1). Tous les membres de la commission doivent être présents (al. 2). Toute décision de la commission est prise à la majorité absolue (al. 3). Nul ne peut s'en abstenir (al. 4). La commission statue à huis clos (al.5).

b. Les dispositions de la LPA sont applicables à titre supplétif (art. 13 du règlement).

c. L'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuves des parties (art. 19 LPA). C'est dire que l'autorité doit établir d'office les faits pertinents à la solution du recours.

d. Il y a formalisme excessif lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable l'application du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 120 II 425 consid. 2a ; 119 Ia consid. 2a p. 6 ; 118 Ia 14 consid. 2a p. 15 ; ATA/561/2003 du 23 juillet 2003). C'est en particulier le cas lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée (P. MOOR, Droit administratif, Berne 1991, vol. II, p. 153).

En l'espèce, la commission a procédé à une pesée des intérêts en présence et examiné s'il existait un danger de lésion aux intérêts de l'AIG en cas de maintien de l'effet suspensif. Après examen du dossier et audition des parties, elle est arrivée à la conclusion que le risque invoqué par le recourant à l'appui de sa demande de mesures provisionnelles ne revêtait pas le degré de gravité et de prégnance exigé par la loi pour permettre de renverser le principe de l'effet suspensif automatique prévu à l'art. 66 al. 1 LPA. En alléguant que la commission n'aurait pas suffisamment établi les faits pour pouvoir prendre sa décision en connaissance de cause, l'AIG lui reproche en réalité une appréciation distincte de la sienne en matière de pesée des intérêts en présence, qui n'a rien à voir avec les exigences de la maxime d'office.

Enfin, le grief lié à la violation de l'art. 10 du règlement doit également être rejeté, sauf à faire preuve de formalisme excessif. En effet, s'il ressort des pièces

versées à la procédure et de l'instruction de la cause par le Tribunal administratif que la décision de la commission a été adoptée par voie de circulation, il n'empêche qu'elle l'a été à la majorité absolue et que la possibilité d'organiser une séance de délibération, si nécessaire, a été offerte à l'ensemble des membres de la commission. Annuler la décision susmentionnée pour ce motif ne se justifie enfin par aucun intérêt digne de protection.

Dans ces conditions, force est donc de constater que la décision litigieuse a été prise dans le respect de la procédure applicable.

5. Selon l'art. 66 al. 2 LPA, l'effet suspensif peut être retiré lorsque les trois conditions nécessaires au retrait de l'effet suspensif automatique lié au dépôt d'un recours sont réunies, à savoir :
 - l'existence d'une requête formelle de la partie lésée ;
 - une lésion grave des intérêts de celle-ci ;
 - l'absence d'intérêt opposé prépondérant.
6. La première condition posée ci-dessus est réalisée, l'AIG ayant expressément sollicité le retrait de l'effet suspensif devant la commission.
7. Il reste à examiner la pesée des intérêts contradictoires en présence, soit les deux dernières conditions posées par la doctrine (A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, 1984, p. 294). Plus précisément, l'effet suspensif ne doit être retiré que pour des motifs particuliers suffisants, importants ou impérieux ou encore lorsque des intérêts publics considérables sont en danger.
8. Comme vu ci-dessus, les membres du personnel sont liés à l'AIG par des rapports de droit public (art. 4 du statut). Il s'ensuit que la jurisprudence du Tribunal administratif, développée dans le cadre de la fonction publique peut être appliquée par analogie au cas d'espèce.
9.
 - a. A teneur de l'art. 56 al. 5 du statut, après la période d'essai, le délai de congé, pour les cadres supérieurs, cadres et employés est de six mois pour la fin d'un mois dès la cinquième année de service.
 - b. Avant de notifier une résiliation, l'AIG doit entendre l'intéressé. Si l'intéressé ne peut ou ne veut être entendu, l'AIG lui notifie la résiliation par écrit sans l'avoir entendu au préalable (art. 57 al. 1 du statut).
 - c. L'AIG ne peut notifier une résiliation que pour un motif justifié. Cette condition est remplie lorsque, pour une raison sérieuse, la poursuite des rapports de travail n'est pas dans l'intérêt du bon fonctionnement du service (art. 57 al. 3 du statut).

d. Lorsqu'un licenciement est déclaré injustifié par l'autorité de recours, cette dernière peut proposer la réintégration de l'intéressé et, en cas de refus de l'AIG, condamner celui-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas dix-huit mois de salaire fixe (art. 57 al. 5 du statut).

Ce dernier alinéa est le pendant de l'art. 31 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 dispose que :

- si le tribunal retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, il peut proposer à l'autorité compétente la réintégration (al. 2) ;
- en cas de décision négative de l'autorité compétente, le tribunal fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois et supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération; concernant un employé, l'indemnité ne peut être supérieure à six mois (al. 3).

e. Dans une affaire concernant le licenciement d'un fonctionnaire de l'hospice, lequel n'avait pas été déclaré exécutoire nonobstant recours, le tribunal de céans a jugé qu'il résultait de la limitation, voulue par le législateur, de ses pouvoirs de réformer une décision en matière de licenciement du personnel de l'administration cantonale, qu'il ne saurait s'arroger, par le biais d'une décision sur effet suspensif, davantage de compétence que la loi ne lui en accordait sur le fond Or, tel serait le cas s'il rejetait la requête de retrait de l'effet suspensif formulée par l'autorité intimée puisque dans ce cas, l'hospice se verrait imposer contre sa volonté la continuation de la collaboration du recourant, hypothèse que le législateur avait expressément voulu exclure, l'art. 31 ne permettant pas d'ordonner la réintégration mais seulement de la proposer. Enfin, les intérêts privés du recourant n'étaient pas menacés, si tant est que ce dernier ne concluait pas à la poursuite du versement de son salaire, mais à une indemnité à titre de dommages et intérêts (ATA/696/2004 du 31 août 2004 et les réf. citées).

Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence, pertinente en l'espèce, dès lors que, lorsqu'un licenciement est déclaré injustifié par l'autorité de recours, cette dernière ne peut ordonner la réintégration de l'intéressé mais uniquement proposer celle-ci, soit en cas de refus de l'AIG, le condamner au paiement d'une indemnité. Il en va de même dans le cas d'un licenciement à terme assorti de la libération de l'obligation de travailler. En l'occurrence, l'AIG a clairement manifesté sa volonté de ne pas poursuivre des rapports de service avec le recourant au-delà du 1^{er} janvier 2009.

Dans ces conditions, accorder l'effet suspensif au recours conduit à rendre une décision qui excède celle qui pourrait être prononcée sur le fond. Dans un tel

cas, et selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif, l'effet suspensif ne saurait être accordé (ATA/388/2009 du 11 août 2009).

A cela s'ajoute qu'en cas d'admission de son recours, M. X_____ ne subira aucun dommage financier, l'AIG disposant, selon ses propres dires, d'une assise financière solide.

En conséquence, le recours sera admis et la décision entreprise annulée. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de M. X_____ (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée à l'AIG qui comparait en personne.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 avril 2009 par l'Aéroport international de Genève contre la décision du 20 avril 2009 de la commission de recours du personnel de l'Aéroport de Genève ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 20 avril 2009 de la commission de recours du personnel de l'Aéroport international de Genève ;

met à la charge de M. X_____ un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 ;

communiqué le présent arrêt à l'Aéroport international de Genève, à Me Eric Maugué, avocat de Monsieur X_____ ainsi qu'à la commission de recours du personnel de l'Aéroport de Genève.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :