

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3196/2019-FPUBL

ATA/1535/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 17 octobre 2019**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

**CONSEIL D'ÉTAT**

---

Vu, en fait, que Monsieur A\_\_\_\_\_ est, depuis la rentrée scolaire 2016, chargé d'enseignement à l'école de culture générale B\_\_\_\_\_ (ci-après : ECG) et enseigne également au cycle d'orientation C\_\_\_\_\_ ;

qu'il a accompagné, du 9 au 12 avril 2019, une classe de l'ECG lors de son voyage d'études à Barcelone ;

qu'il est père de deux enfants mineurs et son épouse, infirmière, réalise un salaire mensuel net de CF 6'465.69 ;

que, le 23 août 2019, il a fait l'objet d'une décision du Conseil d'État, déclarée exécutoire nonobstant recours, ordonnant l'ouverture d'une enquête administrative et sa suspension sans traitement ;

qu'à teneur de cette décision, il est reproché à M. A\_\_\_\_\_ d'avoir proposé, en dépit du couvre-feu fixé à 1h00, à deux élèves majeures, Mesdames D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, de boire un verre, ce que celles-ci avaient refusé ; qu'alors que ces élèves étaient ressorties, M. A\_\_\_\_\_ leur avait proposé de les accompagner au Casino, afin de vérifier si des élèves s'y trouvaient ; que tel n'avait pas été le cas ; il avait alors invité les deux élèves dans une boîte de nuit au sein de laquelle une bouteille de vodka avait été consommée ; qu'ils étaient restés dans cet établissement jusqu'à sa fermeture ; qu'après avoir constaté que les deux élèves ne pouvaient plus rentrer dans leur chambre, M. A\_\_\_\_\_ leur avait proposé de dormir dans sa chambre, l'une s'étant déshabillée et couchée sous la couverture, M. A\_\_\_\_\_ s'étant couché sur la couverture à ses côtés ; qu'il avait convenu avec les élèves d'une version à donner, soit qu'elles n'avaient bu qu'un verre et dormi dans le couloir ; que le 16 avril 2019, M. A\_\_\_\_\_ avait appelé Mme D\_\_\_\_\_ pour lui donner rendez-vous dans un restaurant, afin de « valider la version convenue » ; que lors de ce rendez-vous, il lui avait confirmé la version à donner, indiqué qu'elle lui plaisait et lui avait demandé si cela était réciproque ; que face au silence de l'élève, il lui avait dit : « On a deux choix, soit tu retournes chez toi, soit on devient amants » ; qu'elle lui avait fait remarquer qu'il était marié, ce à quoi il avait répondu qu'il était en « couple libre » ; que l'élève s'était sentie très mal à l'aise et était partie ; que le 29 avril 2019, Mme D\_\_\_\_\_ avait fait part de ce qui précède à son enseignante de français, à sa responsable de groupe, à la directrice de l'ECG ; que Mme E\_\_\_\_\_ avait parlé à ces deux dernières personnes le 3 mai 2019, en exposant que M. A\_\_\_\_\_ leur avait demandé de l'accompagner au Casino afin de vérifier si des élèves s'y trouvaient, qu'il leur avait proposé d'aller en boîte de nuit où ils étaient restés jusqu'à la fermeture ; qu'arrivés à l'hôtel, le gardien de nuit avait signalé aux deux élèves que la clef de leur chambre n'était plus là ; que Mme E\_\_\_\_\_ avait toqué à la porte de sa chambre, mais ses camarades ne l'avait pas entendue ; que M. A\_\_\_\_\_ leur avait alors dit qu'elles pouvaient soit dormir dans le couloir, soit dans sa chambre ; qu'elles avaient choisi la seconde option ; que Mme D\_\_\_\_\_ s'était déshabillée et couchée dans le lit sous la couverture alors que M. A\_\_\_\_\_ était couché sur la couverture à côté d'elle ; qu'elle-même s'était mise par terre, la tête reposant sur le lit ; que l'enseignant avait réglé le réveil à 8h afin que les élèves ne soient pas vues lorsqu'elles sortiraient de la chambre ;

que lors de l'entretien de service qui s'était fait par écrit, M. A\_\_\_\_\_, par le truchement de son conseil, avait expliqué qu'il avait proposé un verre de mojito aux deux élèves, qui avaient insisté pour qu'il les accompagne en boîte de nuit ; qu'il avait auparavant exprimé à sa responsable de groupe le souhait de s'y rendre et que celle-ci ne s'était pas opposée à ce que les deux élèves sortent avec lui ; qu'après avoir constaté l'absence d'élèves au Casino, M. A\_\_\_\_\_ avait offert l'entrée à la discothèque et commandé une bouteille d'alcool avec des accompagnements afin d'accéder à la zone VIP ; qu'à l'issue de la soirée, la chambre des élèves étant fermée, il leur avait proposé de dormir dans sa chambre, exigeant qu'elles dorment habillées ; que Mme D\_\_\_\_\_ s'était toutefois déshabillée et couchée sous les draps, lui-même s'étant installé sur les draps, la tête à l'opposé de celle-ci ; qu'au réveil, ils étaient convenus de ne pas informer la responsable de groupe de ce qui s'était passé ; qu'il avait néanmoins informé celle-ci de ce qu'ils étaient rentrés après le couvre-feu et que Mme D\_\_\_\_\_ avait été alcoolisée ; qu'au retour du voyage, Mme D\_\_\_\_\_ lui avait envoyé un message sur facebook le remerciant de la soirée, en précisant s'y être bien amusée ; que s'agissant du rendez-vous au retour du voyage, il avait été préoccupé que Mme D\_\_\_\_\_ ne se souvienne pas d'une partie de la soirée et voulait « la rassurer à cet égard » ; que celle-ci lui avait alors déclaré qu'il la troublait et qu'il avait répondu défavorablement à ses avances en exposant qu'il serait certainement son enseignant dans les années à venir, marié et père de deux enfants ; qu'elle avait indiqué avoir déjà entretenu une relation avec un homme marié et demandé si son épouse était jalouse ; qu'en dépit des avances répétées de Mme D\_\_\_\_\_, il lui avait indiqué la trouver « jolie fille, mais qu'il n'entreprendrait aucune démarche dans son sens » ; que Mme D\_\_\_\_\_ l'avait ensuite pris dans les bras avant de partir du restaurant ;

qu'après la réception des procès-verbaux des déclarations des deux élèves et celui relatif à l'entretien de service, M. A\_\_\_\_\_ avait réaffirmé que c'étaient celles-ci qui, après avoir consommé un verre de mojito en sa présence et celle de sa responsable de groupe, avaient manifesté leur envie de l'accompagner en discothèque ; que si l'espace VIP était conditionné à l'achat d'une bouteille d'alcool, il avait indiqué aux deux élèves qu'elles n'étaient pas obligées d'en consommer ; que le fait de se mettre d'accord sur une « version des faits » procédait d'une décision commune ; que pour le surplus, il était heureux en ménage ;

que M. A\_\_\_\_\_ a formé recours le 2 septembre 2019 contre la décision précitée, concluant à son annulation et à sa réadmission dans ses fonctions ; qu'il a sollicité, à titre préalable, la restitution de l'effet suspensif ainsi que la production par le Conseil d'État de l'intégralité de son dossier ;

qu'il a réexposé sa version des faits, évoqué l'ostracisme qu'il subissait depuis la publication d'un article du G\_\_\_\_\_ faisant état de sa suspension et ayant alimenté des rumeurs néfastes à son égard, ce qui avait eu des répercussions sur son état de santé, nécessitant un suivi psychiatrique ; il se plaignait de la violation de son droit d'être entendu, la récusation du conseiller d'État F\_\_\_\_\_ n'ayant pas été acté dans un procès-

verbal ; il s'était rendu auprès de l'assurance-chômage, qui lui avait indiqué qu'il devait impérativement soumettre des postulations, même en cas de suspension provisoire ;

que le caractère immédiatement exécutoire de la décision lui causait un préjudice irréparable tant financier que dans l'atteinte à sa personnalité ; les chances de succès du recours étaient manifestes, dès lors que la décision violait le principe de la proportionnalité et procédait d'un abus de droit ; compte tenu de sa suspension, il ne pouvait pas postuler dans des établissements scolaires et allait subir une suspension des indemnités de chômage ;

que le Conseil d'État a conclu à l'irrecevabilité de la requête de restitution d'effet suspensif ; il a relevé que le recourant aurait eu d'autres solutions que de faire dormir les deux élèves dans sa chambre ; le droit d'être entendu du recourant avait été respecté ; celui-ci ne pouvait prétendre à avoir accès au document relatif à la récusation du conseiller d'État F\_\_\_\_\_, point sur lequel il serait revenu dans la réponse au fond ; le devoir de réserve des enseignants leur avait été rappelé à la suite de la publication de l'article dans le G\_\_\_\_\_ ; l'État avait fait le nécessaire pour protéger la personnalité de son employé ;

que dans sa réplique sur effet suspensif, le recourant a persisté dans ses conclusions ; l'enquête interne menée par la direction de l'ECG violait son droit d'être entendu ; les auditions auxquelles l'enquêteur avait déjà procédé mettaient en lumière des contradictions entre les versions des deux élèves et de la responsable de groupe ; il n'avait perçu en l'état aucune indemnité de chômage, ses postulations n'avaient pas abouti et il ressortait de l'enquête administrative que des rumeurs diffamatoires circulaient à son sujet ; par ailleurs, son préjudice économique était manifeste ;

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 la présidente de ladite chambre, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de celles-ci, par un juge ;

qu'aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - 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 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/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4) ;

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, selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, une décision de suspension provisoire d'un fonctionnaire est une décision au sens de l'art. 57 let. c LPA (ATA/1362/2019 du 10 septembre 2019 consid. 6; ATA/663/2018 du 26 juin 2018 consid. 1 et les références citées), qui n'est susceptible de recours que si elle peut 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 ;

qu'un préjudice est irréparable lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 ; 133 II 629 consid. 2.3.1) ;

que lorsqu'il n'est pas évident que le recourant soit exposé à un préjudice irréparable, il lui incombe d'expliquer dans son recours en quoi il serait exposé à un tel préjudice et de démontrer ainsi que les conditions de recevabilité de son recours sont réunies (ATF 136 IV 92 consid. 4 ; ATA/1112/2019 du 28 juin 2019 consid. 3d ; ATA/663/2018 précité consid. 3d).

que la jurisprudence de la chambre administrative se montre, de manière générale, restrictive dans l'admission d'un préjudice irréparable (ATA/663/2018 précité consid. 3e ; ATA/1622/2017 du 19 décembre 2017 consid. 4d) ; elle a admis un tel préjudice pour un fonctionnaire des HUG, suspendu sans traitement, qui avait produit un certain nombre de pièces démontrant sa situation économique difficile (ATA/506/2014 du 1<sup>er</sup> juillet 2014 consid. 3c) ;

que l'art. 27 al. 1 à 4 LPAC prévoit que le Conseil d'État peut en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à une personne qui a les compétences requises ; il doit le faire dans les hypothèses visées à l'art. 16 al. 1 let. c LPAC ; l'intéressé est informé de l'enquête dès son ouverture et il peut se faire assister d'un conseil de son choix ;

que, dans l'attente du résultat d'une enquête administrative, le Conseil d'État, peut, de son propre chef ou à la demande de l'intéressé, suspendre provisoirement, au moyen d'une lettre motivée, 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 ; la suspension provisoire peut entraîner la suppression de toute prestation à la charge de l'État ou de l'établissement (art. 28 al. 1 à 3 LPAC) ;

qu'en l'espèce, l'intérêt privé du recourant à conserver son emploi et les revenus qui s'y rapportent, a un poids certain ;

que, toutefois, le recourant n'a produit aucune pièce permettant de déterminer ses charges et l'état de sa fortune ; qu'il n'a pas non plus produit de pièce permettant de retenir qu'il n'aurait pas droit à des prestations de l'assurance-chômage, le cas échéant après une sanction sous forme de suspension du droit prononcée par cette assurance ;

que rien ne permet de retenir que, le cas échéant après une telle sanction, le recourant ne pourrait bénéficier des prestations de l'assurance-chômage ni, a fortiori, que celles-ci seraient insuffisantes pour couvrir ses incompressibles et celles de sa famille ;

qu'ainsi, à ce stade et sans préjudice de l'examen au fond, le recourant ne rend pas vraisemblable l'existence d'un préjudice financier difficilement réparable ;

qu'en outre, son intérêt privé à pouvoir continuer à percevoir son salaire doit céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État, conformément à la jurisprudence constante de la chambre de céans (ATA/300/2015 du 24 mars 2015 ; ATA/991/2014 du 15 décembre 2014 ; ATA/525/2014 du 4 juillet 2014 et les références citées) ;

que s'agissant de l'éventuelle atteinte à sa réputation professionnelle, la chambre administrative a déjà jugé qu'une décision de suspension provisoire n'était en soi pas susceptible de causer un préjudice irréparable puisqu'une décision finale, dans l'hypothèse où elle serait entièrement favorable au recourant, permettrait de réparer ladite atteinte (ATA/1624/2017 du 19 décembre 2017 consid. 4b et les arrêts cités) ;

que, pour le surplus, l'issue du recours est en l'état incertaine, la recevabilité de celui-ci n'étant pas manifeste, d'une part ;

que, d'autre part, l'attitude du recourant, qui reconnaît s'être rendu, lors du voyage d'étude, avec deux élèves dans une boîte de nuit, y être resté après le « couvre-feu » imposé aux élèves et jusqu'à la fermeture, avoir fait dormir lesdites élèves dans sa chambre en y demeurant et avoir, de retour à Genève, donné rendez-vous à l'une d'elles dans un restaurant « pour mettre les choses au clair » (recours p. 12), suscite des interrogations sur son adéquation face aux élèves et la confiance que l'autorité intimée peut placer en lui ; qu'ainsi, prima facie et sans préjudice de l'examen au fond, sa suspension sans traitement pendant la durée de la procédure d'enquête administrative n'apparaît pas d'emblée comme étant infondée ;

qu'au vu de ce qui précède, la requête de restitution d'effet suspensif doit être rejetée ;

qu'il sera statué sur les frais de l'incident avec la décision 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), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil d'État.

La juge :

I. Cuendet

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :