

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2763/2014-FPUBL

ATA/759/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 29 septembre 2014

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A _____

représenté par Me Christian van Gessel, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE

Attendu, en fait, que :

- 1) Monsieur A_____ appartient au corps des fonctionnaires de l'État de Genève ayant fonction auprès du département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département).
- 2) À la fin de l'année 2008, il a été nommé directeur de la prison de B_____.
- 3) Le 9 octobre 2012, il a fait l'objet d'un entretien de service à propos de divers manquements aux devoirs de services qui lui étaient reprochés.
- 4) Atteint dans sa santé, il s'est trouvé en état d'incapacité de travailler à 100 % dès le 12 octobre 2012, situation qui a perduré au moins jusqu'au 31 août 2014. Il a fourni régulièrement jusqu'à ce jour à son employeur des certificats médicaux attestant de cette incapacité, délivrés par le Docteur C_____. Chaque certificat médical mentionnait qu' « une reprise partielle de la capacité de travail pourrait être envisagé dans les plus brefs délais suivant les conditions de travail ».
- 5) Pendant cette période d'incapacité totale de travailler, M. A_____ a fait l'objet de plusieurs décisions du département ou du Conseil d'État relatives aux rapports de fonction, décisions qui sont entrées en force sans recours. Il s'agit des décisions suivantes :
 - 5 décembre 2012 : arrêté du Conseil d'État ouvrant une enquête administrative à son encontre portant sur les faits qui lui avaient été exposés lors de l'entretien de service du 9 octobre 2012 et le suspendant de ses fonctions sans privation de traitement ;
 - 26 juin 2013 arrêté du Conseil d'État ordonnant un complément de requêtes administratives à propos de faits nouveaux recensés lors d'un entretien de service du 29 mai 2013 ;
 - 26 février 2014 : arrêté du Conseil d'État clôturant l'enquête administrative et mettant fin à la suspension provisoire de M. A_____ dès la notification de l'arrêté ;
 - 21 mars 2014 : décision du chef du département libérant M. A_____ de son obligation de travailler ;
 - 2 juin 2014 : décision du chef du département d'ouverture d'une procédure de reclassement consécutive à un entretien de service du 29 avril 2014, lors duquel la hiérarchie de M. A_____ lui a fait part de l'intention du département de résilier les rapports de services pour motifs fondés, avec recours préalable à une procédure de reclassement ;
- 6) Le 16 juin 2014, la directrice des ressources humaines du département a écrit à M. A_____. L'état de santé de celui-ci ne lui permettant pas de reprendre son

activité au sein de B_____, l'État de Genève cesserait de lui verser son salaire après 730 jours civils d'absences continues ou discontinues, calculés sur une période total de 1095 jours civils consécutifs, soit dès le 3 septembre 2014. Elle lui transmettait un formulaire de demande de prestations provisoires d'invalidité, dans l'attente de la décision de l'office cantonal de l'assurance-invalidité et afin de pouvoir bénéficier temporairement des prestations provisoires de la caisse de prévoyance de l'État de Genève.

- 7) Par courrier du 27 juin 2014, M. A_____ a contesté l'interruption du paiement de son salaire. S'il avait dû s'absenter de son travail, c'était non pas pour cause de maladie ou d'un accident mais en raison de sa suspension. Il avait certes remis des certificats médicaux à son employeur mais ceux-ci mentionnaient qu'une reprise partielle de sa capacité de travail pouvait être envisagée dans les plus brefs délais. La décision du chef du département du 21 mars 2014 le libérant de son obligation de travailler mentionnait que son droit à percevoir son traitement n'était pas touché par cette mesure.

Il signalait également le non-paiement de sa 6^{ème} semaine de vacances et demandait que cela soit fait.

- 8) Dans sa réponse du 18 juillet 2014, le département a maintenu son refus. M. A_____ avait totalisé 666 jours d'absence de maladie « depuis le 29 novembre 2012 ». Selon l'art. 54 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), dans un tel cas, le traitement était remplacé par une indemnité pour incapacité de travail et l'État garantissait la totalité des traitements à concurrence de 730 jours civils au total sur une période d'observation de 2095 jours civils.

Il avait pu percevoir en 2012 une rémunération pour la sixième semaine de vacances non-prises. En revanche, il n'avait aucun droit à obtenir un versement salarial en 2013, vu son absence pour raisons de maladie durant la totalité de cette année-là.

- 9) Le 22 juillet 2014, M. A_____ a demandé au département qu'une décision, mentionnant les voies de droit, formalisant le refus du département de continuer à lui verser son salaire et à lui payer sa 6^{ème} semaine de vacances, lui soit notifiée. Le département s'est exécuté le 25 juillet 2014.

Le droit au traitement de l'intéressé prendrait fin le 3 septembre 2014. La décision de suspension était intervenue alors que M. A_____ était en incapacité de travail pour des raisons de maladie. Dans ces circonstances, il n'y avait pas d'argument à tirer de la suspension prononcée, qui ne paralysait en aucun cas les diverses règles applicables au droit au traitement et aux vacances en cas de maladie. En outre, le droit au paiement de vacances non prises était éteint.

- 10) Par acte posté le 15 septembre 2014, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 31 juillet 2014 précitée, reçu le 4 août 2014, concluant sur le fond à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'il continuait à avoir droit à son traitement après le 3 septembre 2014. De même, son droit aux vacances dès l'année 2014 perdurait.

Préalablement, il concluait à la restitution de l'effet suspensif, dans la mesure où il n'y avait aucun intérêt public prépondérant à ce qu'il cesse de percevoir son salaire avant que la présente cause ne soit jugée au fond et qu'il avait un intérêt privé prépondérant à recevoir de quoi lui permettre de faire vivre sa famille et lui-même. Il avait en effet une épouse incapable de travailler en raison d'une grave maladie (cancer). De même, il avait un enfant de 9 ans à charge.

La décision querellée avait été rendue dans le contexte plus large d'un conflit de travail. La chronologie des faits permettait de retenir que, pour le département, la décision de suspension provisoire du recourant prise le 5 décembre 2012 primait sur l'incapacité de travail pour raison médicale de celui-ci. Dès lors que le département avait prévu dans ses décisions que le droit au traitement du recourant n'était pas touché, et qu'il l'avait rappelé à plusieurs reprises dans ses correspondances ou décisions ultérieures, comme la décision du 12 mars 2014 le libérant de l'obligation de travailler dès cette date, le même département ne pouvait à présent se prévaloir de l'existence d'une incapacité de travail de longue durée pour refuser de continuer à lui verser son traitement.

Il en allait de même de son droit aux vacances, qui ne pouvait être réduits en raison de la mesure de suspension provisoire ou de la levée de l'obligation de travailler dont il avait fait l'objet.

- 11) Le 26 septembre 2014, le département a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif. Le traitement d'un fonctionnaire était, en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, remplacé par une indemnité versée pendant 730 jours civils représentant 520 jours de travail. Pour permettre ce versement, une prime était payée par le fonctionnaire. Le fait que la perception de cette indemnité s'inscrive dans le cadre d'une procédure ayant donné lieu à une suspension des rapports de fonction sans retrait du droit à percevoir un traitement ne changeait rien à cette règle qui s'appliquait. M. A_____ avait épuisé le 2 septembre 2014 son droit à ses indemnités. De même, il n'avait pas droit au versement d'une prestation salariale en rapport avec un droit aux vacances durant l'année 2013 puisqu'il avait été incapable de travailler durant toute l'année civile.

Considérant, en droit, que :

La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président de la chambre

administrative (art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010).

- 12) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif (art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

L'autorité décisionnaire peut toutefois ordonner l'exécution immédiate de sa propre décision, nonobstant recours, tandis que l'autorité judiciaire saisie d'un recours peut, d'office ou sur requête, restituer l'effet suspensif à ce dernier (art. 66 al. 2 LPA).

- 13) À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

- 14) Par ailleurs, selon la jurisprudence constante, le prononcé des mesures précitées (restitution de l'effet suspensif ou mesures provisionnelles au sens de l'art. 21 LPA) n'est conforme au droit 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/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 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). 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 HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungs-verfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, 265).

- 15) Le traitement du fonctionnaire est fixé dans les limites des lois et règlements (art. 53 al. 1 RPAC). Le fonctionnaire a droit à son traitement dès le jour où il occupe sa fonction et jusqu'au jour où il cesse de l'occuper, pour cause de démission ou pour toute autre cause (art. 53 al. 2 RPAC).

- 16) La question du versement du traitement en cas d'absence pour cause de maladie ou d'un accident fait l'objet d'une réglementation particulière. Si ladite absence est attestée par certificat médical, le traitement est remplacé par une indemnité pour incapacité de travail (art. 54 al. 1 RPAC). Moyennant une prime payée par le fonctionnaire, l'État garantit la totalité du traitement à concurrence de 730 jours civils équivalant à 520 de travail, sur une période d'observations 1095 jours civile correspondant à 780 jours de travail, durée de 730 jours civils qui ne peut être dépassée (art. 54 al. 2 et 3 RPAC).

17) Sur le fond du litige, il s'agira de déterminer, après instruction, si le fait que le recourant a fait l'objet d'une mesure de suspension de son activité, puis d'une mesure de libération de son obligation de travailler, même assortie d'une suspension de son droit au traitement, a pour conséquence de suspendre l'application des règles limitant dans le temps son droit à la perception de son traitement si, pendant la période couverte par ces mesures, il se trouve en incapacité de travail pour maladie ou accident.

18) Provisoirement, il s'agit de déterminer par une pesée des intérêts quel intérêt prédomine entre l'intérêt public au respect des normes régissant le droit au traitement en cas de capacité de travail et l'intérêt privé du recourant à percevoir une rémunération ou une indemnité de remplacement pendant la durée de la procédure.

L'art. 28 al. 3 LPAC donne latitude à l'État, par application du principe de la proportionnalité, de permettre au fonctionnaire suspendu pendant une procédure disciplinaire de percevoir une rémunération malgré cette mesure. À teneur de cette disposition, « la suspension provisoire peut entraîner la suppression de toute prestation à la charge de l'État » n'instaure pas de conditions particulières concernant la nature de cette rémunération ou le régime de perception de celle-ci. De son côté, l'art. 54 RPAC instaure une règle précise fixant à 730 jours la durée maximale du droit à l'indemnité qui remplace le traitement en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, indemnité qui, prima facie, entre dans le cadre des « prestations à la charge de l'État » de l'art. 28 al. 3 LPAC.

En l'occurrence et au vu des normes applicables à première vue, il existe un intérêt public prépondérant au respect strict de la durée d'indemnisation de l'art. 54 RPAC qui prédomine l'intérêt du recourant de continuer à percevoir une rémunération. Contraindre l'État à continuer le versement des indemnités dues en cas d'incapacité serait susceptible de l'obliger à accorder au recourant tout d'abord ce à quoi il prétend dans ses conclusions sur le fond, mais encore à lui allouer des prestations allant au-delà de la durée réglementaire qui prévaudrait dans le cadre des rapports ordinaires de fonction, sans aucune garantie d'en obtenir le remboursement si le recours était rejeté.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête en restitution de l'effet suspensif au recours interjeté par Monsieur A_____ contre la décision du département de la sécurité et de l'économie du 31 juillet 2014 ;

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 ;

communiqué la présente décision, en copie, à Me Christian van Gessel, avocat du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité et de l'économie.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :