

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3195/2014-FPUBL

ATA/330/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 2 avril 2015

sur nouvelle demande de restitution de l'effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

COMMUNE DE B_____

représentée par Me François Bellanger, avocat

EN FAIT

Attendu en fait que :

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1970, a été engagé à la commune de B_____ (ci-après : la commune) à titre temporaire à compter du 3 février 1992, puis comme fonctionnaire à partir du 1^{er} juillet 1994.
- 2) Le 27 août 2013, la Cour des comptes a publié un audit critique relatif à la gestion des ressources humaines de la Ville de B_____ (rapport n° 67 d'août 2013).
- 3) Par courrier du 2 octobre 2013, le Conseil administratif de la commune (ci-après : le Conseil administratif) a informé M. A_____ de l'ouverture d'une enquête administrative à son encontre. Celle-ci a été confiée, le 11 octobre 2013, à Monsieur Louis PEILA, juge à la Cour de justice.
- 4) M. PEILA a rendu son rapport le 5 mars 2014.
- 5) Le 10 avril 2014, le Conseil administratif a avisé M. A_____ qu'il envisageait une résiliation des rapports de service fondée sur les art. 99 et 100 du statut du personnel de la commune.
- 6) Par certificat médical du 11 avril 2014, le Docteur C_____, spécialiste FMH en médecine générale, a attesté d'une incapacité totale de travailler de M. A_____, pour cause de maladie, à compter du 14 mars 2014 pour une durée de quatre semaines. À l'issue de ce délai, une réévaluation devait être faite.

L'incapacité de travail s'est poursuivie.
- 7) Par décision du 30 avril 2014, le Conseil administratif a résilié les rapports de service de M. A_____ avec effet au 31 juillet 2014, l'a libéré avec effet immédiat de son obligation de travailler et a déclaré la décision exécutoire nonobstant recours.
- 8) Le 30 mai 2014, M. A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 30 avril 2014. Il a conclu à la constatation de la nullité de la décision attaquée.
- 9) Par courrier du 27 août 2014, le Conseil administratif a retiré la décision de licenciement prononcée le 30 avril 2014, en temps inopportun, tout en confirmant le bien-fondé de sa décision du 30 avril 2014.

- 10) Par courrier du 15 septembre 2014, reçu le 17 septembre 2014, le Conseil administratif a résilié les rapports de service de M. A_____ pour le terme du 31 décembre 2014. Il était libéré de son obligation de travailler avec effet immédiat. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.
- 11) Par acte du 17 octobre 2014, M. A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative contre la décision de licenciement précitée. Il a conclu, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif, cela fait, à la suspension de l'instruction jusqu'à droit jugé définitivement dans le cadre de la procédure pénale P/4325/2013 conduite par le Ministère public.

Au fond, il a sollicité l'audition des parties en audience publique, l'ouverture d'enquêtes, la production de documents et a conclu à la constatation de la nullité de la décision attaquée, subsidiairement à son annulation et, en tout état, à ce que sa réintégration immédiate soit ordonnée. Les conclusions étaient prises sous suite de frais et dépens.

Sur la restitution de l'effet suspensif, le recourant a allégué que la décision attaquée le privait de tout revenu et de protection sociale et d'assurance dès le 1^{er} janvier 2015. Actuellement en arrêt maladie, il devrait solliciter l'assurance invalidité. Son intérêt privé primait celui de la commune à la préservation des finances publiques. En appliquant par analogie la jurisprudence relative au personnel de la Confédération, la question de la solvabilité du fonctionnaire ne devait pas entrer en ligne de compte, dans la mesure où il n'existait pas d'enrichissement illégitime de l'employé en raison des salaires payés pendant la période postérieure au terme de la résiliation. Les chances de succès étaient évidentes, vu les violations de ses droits procéduraux, notamment le droit d'être entendu.

- 12) Par observations du 7 novembre 2014, la commune a conclu, préalablement, au rejet de la demande de restitution d'effet suspensif et à celle de suspension de l'instruction jusqu'à droit jugé définitivement dans le cadre de la procédure pénale. Au fond, le recours devait être rejeté et la décision de licenciement du 15 septembre 2014 confirmée, le tout, sous suite de frais et dépens.
- 13) Par décision du 18 novembre 2014, le vice-président de la chambre administrative a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

Le recourant était soumis au statut du personnel de la commune du 16 octobre 2008 (LC 08 151 ; ci-après : le statut). Selon l'art. 99 du statut, le Conseil administratif pouvait résilier les rapports de service pour un motif fondé et dûment motivé, en respectant le délai de résiliation de trois mois (art. 92), pour toute personne employée au sein de l'intimée depuis plus de deux ans. Ni le statut ni le code des obligations (loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations - RS 220) auquel il renvoyait à titre de droit

public supplétif (art. 113 statut) ne permettaient à la chambre administrative d'imposer la réintégration d'un agent public dont les rapports de service avaient été résiliés. Dans sa détermination, l'autorité intimée avait clairement indiqué qu'elle n'entendait pas poursuivre les relations de travail avec le recourant. S'il était fait droit à la demande de restitution de l'effet suspensif du recourant, la chambre de céans rendrait une décision allant au-delà des compétences qui étaient les siennes sur le fond, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de procéder en l'espèce à une pesée des intérêts en présence.

- 14) Le 2 novembre 2014, l'intimée a produit sa réponse au recours.
- 15) Dans le cadre de sa réplique du 15 janvier 2015, le recourant a conclu derechef à l'octroi de l'effet suspensif.

La jurisprudence de la chambre administrative à l'égard du statut de la commune devait être revue. Il était catégoriquement contesté que le statut interdise à la chambre de céans d'ordonner la réintégration du recourant. En l'absence de base légale expresse à cet égard, on ne pouvait pas considérer que l'art. 69 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10) ne permette pas à la chambre administrative d'annuler la décision de licenciement. La décision sur effet suspensif, qui se refusait même à procéder à une pesée d'intérêts, devait être revue.

De surcroît, le recours présentait indubitablement des chances de succès. La décision attaquée privait le recourant de tout revenu, mais également de toute protection sociale et d'assurance dès le 1^{er} janvier 2015. En arrêt maladie, en raison des agissements de son employeur, le recourant se verrait ainsi contraint de solliciter d'être mis au bénéfice de l'assurance invalidité. Cette décision lui imposait, après près de vingt-trois ans de fidèles et loyaux services à la collectivité de B_____, de quitter son poste et son administration, alors même que le litige était pendant, que ce soit au niveau pénal ou au niveau administratif. L'intérêt privé du recourant était manifeste et prépondérant, à l'inverse de l'intérêt public à la préservation des finances publiques qui ne pouvait entrer en considération. Par ailleurs, il ressortait clairement de la jurisprudence en matière de personnel de la Confédération, applicable par analogie, que la question de la solvabilité n'entraînait pas en ligne de compte, dans la mesure où il n'existait pas d'enrichissement illégitime de l'employé en raison des salaires payés pendant la période postérieure au terme de la résiliation.

- 16) Par observations sur nouvelle demande de restitution d'effet suspensif du 2 février 2015, la commune a conclu au rejet de la demande de restitution d'effet suspensif.

Seuls des faits nouveaux autorisaient un nouvel examen pour une éventuelle restitution de l'effet suspensif. M. A_____ s'appuyait uniquement sur sa propre

interprétation des dispositions légales et prétendait, sans procéder à aucune analyse détaillée des dispositions en cause, que la jurisprudence de la chambre administrative à l'égard du statut de la commune, ancrée de longue date, devait être revue avant d'avancer les mêmes arguments que ceux qu'il avait fait précédemment valoir, sans succès, dans son recours. La nouvelle demande de restitution de l'effet suspensif se fondait sur un grief relevant de l'interprétation du droit et non pas sur des faits nouveaux, permettant de réexaminer l'éventuelle opportunité d'une première décision sur effet suspensif. Le type d'argumentation juridique du recourant aurait éventuellement dû être présenté, dans un délai de trente jours, dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral, pour autant que le grief eût pu satisfaire, ce qui n'était même pas allégué, simultanément un grief d'interdiction de l'arbitraire. Pour ce motif déjà, la nouvelle demande de restitution de l'effet suspensif devait être rejetée. Pour le surplus, la restitution de l'effet suspensif était exclue dans son principe et en tout état infondée.

- 17) Par courrier du 3 février 2015, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur la demande de restitution de l'effet suspensif.
- 18) Par fax du 5 février 2015, le recourant a indiqué qu'il souhaitait plaider sur effet suspensif, afin, également, de répliquer aux allégués de l'autorité intimée.
- 19) Lors de l'audience de plaidoiries du 16 mars 2015, le recourant a déposé un chargé complémentaire et a persisté dans ses conclusions faisant référence à l'art. 86 A al. 1 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05) pour fonder la possible réintégration du recourant au sein de la commune.

L'intimée a conclu au rejet de la requête et contesté l'interprétation de l'article de loi précité.

La cause a été gardée à juger sur la question des mesures provisionnelles et de la restitution de l'effet suspensif.

EN DROIT

- 1) La compétence pour ordonner la restitution de l'effet suspensif au recours appartient au président de la chambre administrative (art. 7 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011).
- 2) 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).

3) Contrairement à la décision au fond, la décision sur effet suspensif n'est revêtue que d'une autorité de la chose jugée limitée et peut être facilement modifiée. La partie concernée par l'effet suspensif peut en effet demander en tout temps, en cas de changement de circonstances, que l'ordonnance d'effet suspensif soit modifiée par l'autorité dont elle émane ou par l'instance de recours (ATF 139 I 189 consid. 3.5 ; ATA/986/2014 du 10 décembre 2014).

4) La condition de la recevabilité de la requête en restitution d'effet suspensif du 15 janvier 2015, alors que les rapports de service ont pris fin au 31 décembre 2014 souffrira de rester ouverte compte tenu de ce qui suit.

5) Il convient d'examiner si la condition du changement de circonstances est remplie.

a. En l'espèce, le recourant fait état de son incapacité de travail. Outre que ce fait était déjà invoqué dans la première requête, celui-ci n'est pas démontré. Le certificat médical de la Doctoresse D_____ du 29 septembre 2014 faisait état d'une incapacité de travail jusqu'au 28 octobre 2014. Les nouvelles pièces ne mentionnent plus d'incapacité de travail. Le certificat médical de la Doctoresse E_____, cheffe de clinique au département de santé mentale et de psychiatrie des Hôpitaux universitaires de Genève, évoque une exacerbation des symptômes anxieux et dépressifs dans un contexte de précarité et de difficultés administratives depuis janvier 2015 et une intensification des soins psychiatriques. Elle relève toutefois aussi une évolution clinique lentement favorable. Seuls un traitement médicamenteux et un suivi psychiatrique sont cités sans mention d'une incapacité de travail. Une telle affirmation serait par ailleurs contredite par la correspondance du 24 février 2015 du service médical de la Zürich compagnie d'assurances SA lequel indique considérer, suite au rapport de la Doctoresse F_____ de la clinique G_____, document dûment transmis à la Dresse D_____, que l'intéressé ne présente plus d'incapacité de travail depuis le 1^{er} octobre 2014.

L'incapacité de travail alléguée par le recourant n'est en conséquence pas nouvelle, pour autant qu'elle soit établie.

b. Le recourant excipe des difficultés financières qu'entraîne son licenciement, faisant état d'une privation de revenus suite à la décision litigieuse, d'absence de toute protection sociale et d'assurance dès le 1^{er} janvier 2015 et de sollicitation de l'assurance invalidité.

Les difficultés financières du recourant, sans être niées, étaient déjà invoquées à l'appui de la première requête de restitution d'effet suspensif.

Les pièces produites n'apportent aucun élément nouveau. Toutefois, l'absence totale de revenus alléguée n'est étayée par aucune pièce. Contrairement à ce qu'allègue le recourant, celui-ci devrait avoir droit à des prestations de chômage même en cas d'incapacité de travail (art. 28 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, LACI - RS 837.0 et art. 7 let. a de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 - LMC - J 2 20). Par ailleurs, la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle du 22 mars 2007 (LIASI - J 4 04) peut intervenir même en cas de propriété d'un bien immobilier (l'art. 12 al. 2 LIASI), et, dans l'attente d'éventuelles prestations prévues dans la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - 831.20). La diminution de revenus du recourant au 1^{er} janvier 2015, à la suite de la résiliation des rapports de service était connue de la chambre administrative au moment de la décision du 18 novembre 2014. La suppression de tout revenu et de toute protection sociale et d'assurance alléguée par le recourant n'est pas vraisemblable. La situation n'a pas subi de modification.

En l'absence de changement de circonstances, la requête en restitution de l'effet suspensif doit être rejetée.

- 6) Le recourant critique la jurisprudence de la chambre administrative selon laquelle ni le statut ni le CO, auquel le statut renvoie à titre de droit public supplétif ne permettraient à la chambre de céans d'imposer la réintégration d'un agent public dont les rapports de service ont été résiliés.

Il n'est pas dans les compétences des tribunaux de réexaminer leurs propres décisions, sous réserve du cas particulier de la demande en révision qui est elle-même un moyen de droit (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 1397). Il appartenait en conséquence au recourant de faire valoir cet argument dans le cadre d'un recours contre la décision critiquée, ce qu'il n'a pas fait.

Le grief du recourant est infondé.

- 7) De surcroît, même à considérer qu'une réintégration du recourant soit possible et que la chambre administrative doive procéder à la pesée des intérêts en présence, celle-ci ne modifierait pas la décision, étant rappelé que 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).

En l'espèce, la commune fait valoir l'intérêt public à la préservation des finances de l'État, au vu de l'incertitude quant à la capacité du demandeur à rembourser les mois de traitement qui lui seraient versés en cas de confirmation - qu'elle estime fort probable - de la décision querellée.

M. A_____ fait valoir sa situation personnelle et familiale, ainsi que les graves difficultés financières auxquelles il est confronté.

Si l'intérêt privé du recourant à pouvoir conserver ses revenus dans la même quotité que lors de son emploi au sein de la commune est évident, il doit néanmoins 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/991/2014 du 15 décembre 2014 ; ATA/525/2014 du 4 juillet 2014 et les références citées). Il y a en effet une incertitude quant à la capacité de M. A_____ à rembourser les traitements perçus en cas de confirmation de la décision querellée, alors que la commune serait à même de verser les montants dus en cas d'issue favorable du recours, et cela même si la cause ne pouvait être tranchée rapidement en raison des mesures d'instruction ordonnées d'office ou à la demande des parties. Cela est d'autant plus vrai que le recourant considère ne pas être apte à travailler sans qu'aucune pièce ne confirme ses dires. Il ne ressort pas du dossier qu'il ait entrepris toutes les démarches nécessaires auprès des assurances sociales, notamment de l'assurance chômage ni qu'il soit actif, comme la loi le lui impose, en matière de recherches d'emploi. L'absence de toute pièce y relative, y compris d'une éventuelle contestation de la correspondance de la Zürich assurance dans la mesure où il ne devrait pas partager la détermination de l'assurance, conforte l'incertitude quant à la capacité de M. A_____ à rembourser les traitements perçus en cas de confirmation de la décision querellée.

L'intérêt public prime sur l'intérêt privé du recourant.

Les chances de succès du recours, pour autant qu'elles doivent être prises en considération, ne peuvent infléchir ce qui précède compte, tenu du fait que l'autorité intimée peut résilier les rapports de service pour un motif fondé et dûment motivé (art. 99 statut). En l'espèce, l'autorité intimée a versé à la procédure le rapport d'enquête administrative de quarante pages rendu après l'audition par un juge de la Cour de justice de seize témoins, sur lequel elle s'est fondé pour prendre sa décision. Par ailleurs, le fait que le licenciement litigieux s'inscrive dans la prolongation de la première procédure, à savoir le retrait du congé par l'autorité intimée, celui-ci ayant été signifié à l'intéressé quelques jours avant la fin du délai de protection de l'art. 336c al. 1 let. b CO, relativise, à la première analyse, les violations du droit d'être entendu, alléguées par le recourant dans le cadre de ce second licenciement. De même, les violations alléguées des principes de la *lex mitior*, *in dubio pro reo* et de la prescription de l'action

disciplinaire se réfèrent, de prime abord, à un licenciement disciplinaire, ce que n'est pas la résiliation des rapports de service du 15 septembre 2014.

Même à procéder à la pesée des intérêts en présence, la demande de restitution de l'effet suspensif doit être rejetée.

- 8) Le recourant se réfère un arrêt rendu le 29 octobre 2013 par le Tribunal fédéral en matière de personnel de la Confédération (ATF 140 II 134).

L'arrêt concerne la loi sur le personnel de la confédération du 24 mars 2000 (LPers - RS 172.220.1) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2013. L'art. 14 LPers prévoyait spécifiquement qu'en attendant la décision sur recours, la Confédération devait continuer à employer la personne ou lui offrir un autre travail pouvant raisonnablement être exigé d'elle (FF 2011 6171 ss, 6191). La situation du recourant n'est en conséquence pas comparable à celle décrite dans l'arrêt. L'application « par analogie » de cet arrêt, voulue par le recourant pour en déduire que la question de la solvabilité du fonctionnaire n'entraîne pas en ligne de compte, dans la mesure où il n'existait pas d'enrichissement illégitime de l'employé en raison des salaires payés pendant la période postérieure au terme de la résiliation, n'est pas envisageable.

Outre que recourant a déjà fait valoir cet argument dans sa première requête en restitution de l'effet suspensif, celui-ci est sans pertinence.

- 9) Enfin, le recourant a produit un jugement du Tribunal administratif fédéral du 29 mai 2013 (cause A-2716/2013) traitant d'une situation très différente de celle du recourant et dans laquelle d'autres facteurs devaient être pris en compte dans la pesée des intérêts.

- 10) Au vu de ce qui précède, la demande de restitution de l'effet suspensif sera refusée pour autant qu'elle soit recevable.

- 11) En application de l'art. 87 al. 1 LPA, la juridiction administrative statue sur les frais de procédure et les émoluments.

En l'espèce, le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif au recours déposée le 15 janvier 2015 dans la mesure où elle est recevable ;

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 ;

communique la présente décision, en copie, à Me Romain Jordan, avocat du recourant ainsi qu'à Me François Bellanger, avocat de la commune de B_____.

.

Au nom de la chambre administrative :

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :