

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3620/2020-FPUBL

ATA/1361/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 22 décembre 2020

sur effet suspensif

dans la cause

M. A_____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

IMAD-INSTITUTION GENEVOISE DE MAINTIEN À DOMICILE

représentée par Me Véronique Meichtry, avocate

Attendu, en fait, que :

- 1) M. A_____ a été engagé le _____ 2005 en qualité d'infirmier diplômé par la Fondation des services d'aide et de soins à domicile (ci-après : FSASD), devenue depuis l'Institution de maintien, d'aide et de soins à domicile (ci-après : IMAD). Il s'est perfectionné en cours d'emploi, en suivant plusieurs formations, a bénéficié de plusieurs promotions, s'est vu reconnaître le statut de fonctionnaire le 15 mars 2013, et a été nommé, dès le 1^{er} novembre 2014, directeur de centre de maintien à domicile à 100 %.
- 2) Lors d'une garde, le samedi 9 mai 2020, qu'il assumait en binôme avec une collègue, M. A_____ a consommé de l'alcool et des médicaments, ne s'est pas trouvé en état d'assumer sa garde et n'a conservé aucun souvenir de la journée. Il a été informé le lundi 11 mai 2020 par la directrice du centre de maintien à domicile (ci-après : CMD) 2 B_____ que des collaboratrices s'étaient plaintes de graves dysfonctionnements, et il a avisé sa hiérarchie le 12 mai 2020. Il a consulté un médecin et a été en incapacité de travail du 12 mai au 4 juillet 2020. L'incapacité de travail s'est prolongée jusqu'au 16 août 2020 compris.
- 3) Le 14 août 2020, M. A_____ a été convoqué par l'IMAD à un entretien de service au sens de l'art. 44 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), portant sur la gestion de la garde du samedi 9 mai 2020, son comportement lors de la visite des équipes de C_____ le 14 novembre 2019, et sa communication inadéquate et agressive ainsi que son comportement inadapté, lesquels, si les faits étaient avérés, constitueraient des manquements aux devoirs du personnel au sens des art. 2B de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), 2, 5 et 20 à 23 RPAC et 4.2 de la procédure concernant la garde des directeurs opérationnels (PRO-DOP-001).
- 4) Le même jour, l'IMAD a libéré M. A_____ de son obligation de travailler avec effet immédiat, compte tenu de la gravité des faits en cause, soit son comportement lors de la séance du 14 novembre 2019 et la gestion de la garde du 9 mai 2020, et du devoir de l'institution de prendre toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde de la santé et de la sécurité des clients et des collaboratrices et collaborateurs. La mesure était prononcée sans suspension du traitement. Elle était exécutoire nonobstant recours.
- 5) Le 31 août 2020, l'IMAD a confirmé à M. A_____ la libération de l'obligation de travailler. Il avait eu l'occasion, lors de différents entretiens téléphoniques avec sa hiérarchie concernant notamment les dysfonctionnements graves du 9 mai 2020, de prendre connaissance du motif de la décision et de

s'expliquer à son sujet, étant rappelé qu'il avait indiqué durant ces échanges ne plus se souvenir de rien.

- 6) Le 1^{er} septembre 2020 a eu lieu l'entretien de service en présence de M. A_____ et de son conseil, de Mme D_____, directrice des ressources humaines et M. E_____, directeur des opérations de l'IMAD.

a. L'IMAD a indiqué qu'elle avait instruit l'épisode de la garde du samedi 9 mai 2020, qu'elle avait, par téléphone, entendu M. A_____ pour comprendre ce qui s'était passé et l'avait tenu informé des investigations menées, des mesures qui seraient prises, et en particulier de sa convocation à un entretien de service et sa probable libération de l'obligation de travailler dès la fin de son incapacité, notamment lors d'appels des 13, 15, 25 et 28 mai, 5 et 18 juin, 2, 19 et 31 juillet ainsi que du 12 août 2020. M. E_____ avait progressivement attiré son attention sur l'inadéquation de son comportement, qui posait de surcroît la question de son aptitude au travail. M. A_____ avait reconnu un problème de santé et s'était engagé à se faire suivre, mais avait mis du temps à reconnaître que les faits étaient graves et en avait minimisé les conséquences.

Le 9 mai 2020, trois infirmières de l'équipe de F_____ avaient appelé ensemble M. A_____ pour lui soumettre trois situations complexes différentes, et avaient constaté qu'il était confus, agressif et grossier, qu'il n'était ni aidant ni empathique, et qu'il était dans un état visiblement altéré.

Lors de la visite des équipes de C_____ le 14 novembre 2019, des collègues avaient rapporté qu'il avait introduit la séance en expliquant qu'il n'y avait pas d'ordre du jour, que tout était ouvert et qu'il n'y avait pas de question taboue, il avait perdu son sang-froid devant une collaboratrice qui répétait ses questions, puis devant deux autres collaborateurs, se montrant très agressif dans ses réponses, ce qui avait choqué les participants à la séance et porté préjudice à l'image de la direction. Ce n'était que le 25 novembre 2019 qu'il avait rapporté l'incident à sa hiérarchie, en le minimisant.

L'IMAD a encore reproché à M. A_____ sa communication inadéquate et agressive et son comportement inadapté, se référant en particulier à une séance de cadres du 5 juillet 2018, au cours de laquelle il avait perdu son contrôle et adopté un ton inadéquat, voire violent, vis-à-vis de Mme D_____, et créé un climat délétère.

Les épisodes rapportés démontraient qu'à des intervalles réguliers, et nonobstant les remises à l'ordre de sa hiérarchie, il perdait tout contrôle, avec des sautes d'humeur, et faisait preuve d'un comportement totalement inadapté, adoptant une communication agressive, avec de la violence verbale, tant envers des collaborateurs que des membres de la direction.

b. M. A_____ a expliqué que certains sujets lui tenaient à cœur et que dans un groupe de pairs on devait pouvoir mentionner un désaccord de manière appropriée. Il n'avait jamais envisagé de quitter l'institution et se sentait utile. Lors de son arrêt, il avait eu l'impression de laisser tomber tout le monde. L'événement de C_____ prenait des proportions trop importantes. Il était attaché aux valeurs de l'institution. L'événement allait le rendre meilleur et lui donner une nouvelle impulsion. On pouvait toujours lui faire confiance. La prise de conscience s'était faite progressivement mais il avait mis en place plusieurs actions pour régler le problème.

L'IMAD a rappelé que des engagements avaient déjà été pris suite à l'épisode de 2018. Il avait tardé à avertir sa hiérarchie des dysfonctionnements. Vu la gravité des faits et pour garantir la sécurité des usagers et des collaborateurs, il avait été libéré provisoirement de l'obligation de travailler. Les manquements relevés étaient susceptibles de conduire à une résiliation des rapports de service pour motif fondé selon les art. 21 al. 3 et 22 let. a, b et c LPAC.

Le procès-verbal de l'entretien de service comportait en annexe trois fiches d'incidents et événements graves, sept rapports d'entretiens avec des collaborateurs au sujet des événements évoqués, ainsi qu'un échange de courriels des 17 et 20 août 2018.

- 7) Le 24 septembre 2020, M. A_____ a rappelé à l'IMAD qu'il regrettait profondément ses agissements et qu'il souhaitait pouvoir présenter ses excuses personnellement aux collaborateurs et à la direction. Il avait avisé sa hiérarchie de l'incident du 9 mai 2020 dès qu'il en avait eu connaissance, et avait consulté un spécialiste sans attendre. Il n'avait jamais minimisé la gravité de l'événement. Il avait rapidement proposé de se soumettre à un contrat spécifique de traitement de l'addiction à l'alcool, de type GRAAL. Il n'avait été informé des autres manquements que lors de la réception de la convocation à l'entretien de service. Il s'était expliqué sur l'événement du 14 novembre 2019 et avait exprimé ses regrets. Quant à sa prétendue communication inadéquate et agressive et à son comportement inadapté, seul l'incident isolé de juillet 2018, soit vieux de plus de deux ans, était évoqué. Il avait admis à l'époque avoir eu un comportement inadéquat et s'était excusé auprès de Mme D_____, suite à un recadrage de M. E_____. Un tel événement ne s'était jamais reproduit et aucun reproche ne lui avait été adressé. Il travaillait au service de l'IMAD depuis plus de quinze ans, son parcours était exemplaire, ses capacités professionnelles, sa grande force de travail et son engagement sans faille n'avaient jamais été remis en question, et son comportement n'avait jamais posé de problèmes, puisqu'il était apprécié tant de la hiérarchie que des équipes. Il était profondément attaché à l'institution. L'événement du 9 mai 2020, dont il n'avait jamais minimisé la gravité, avait été le déclencheur d'une profonde prise de conscience de ses difficultés personnelles, qui avaient été exacerbées par la crise sanitaire sans précédent. Afin de restaurer durablement la confiance, il proposait de soumettre son retour au poste à la conclusion d'un contrat

de type GRAAL, aux conditions extrêmement strictes proposées par le médecin qu'il avait consulté.

- 8) Le 28 octobre 2020, l'IMAD a informé M. A_____ qu'elle ouvrait une procédure de reclassement conformément aux art. 21 al. 3 LPAC et 46A RPAC.

La gestion de la garde du 9 mai 2020, le comportement lors de la visite des équipes de C_____ du 14 novembre 2019 ainsi que la communication inadéquate et agressive et le comportement inadapté, pris dans leur ensemble et leur gravité, ne permettaient pas de garantir que des faits similaires ne se reproduisent plus et ne mettaient en danger la vie de la population genevoise prise en charge et les collaborateurs de l'institution. Ils contrevenaient aux devoirs de service et entamaient le lien de confiance indispensable entre un cadre supérieur et l'institution. Ils constituaient un motif fondé de résiliation des rapports de service, tant sous l'angle de l'insuffisance des prestations que de l'inaptitude à remplir les exigences du poste.

La décision était exécutoire nonobstant recours.

- 9) Le 6 novembre 2020, l'IMAD a écrit à M. A_____ pour l'informer que suite à sa décision d'ouverture de reclassement du 28 octobre 2020, et après investigation, aucun poste en son sein ne correspondait à son profil, compte tenu des problématiques soulevées lors de l'entretien de service du 1^{er} septembre 2020. Elle entendait s'adresser à l'extérieur de l'institution, à différentes institutions publiques susceptibles de bénéficier d'un poste correspondant à ses qualifications et à son expérience professionnelle.

Vu la spécificité de son poste de cadre supérieur et la publicité que ce type de démarche engendrait, elle agirait sauf contre-ordre de sa part dans les cinq jours, délai dans lequel il pouvait transmettre un curriculum vitae réactualisé.

- 10) Par acte remis à la poste le 9 novembre 2020, M. A_____ a recouru à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), contre la décision du 28 octobre 2020, concluant à son annulation. Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué au recours et la comparution personnelle des parties ordonnée.

Il n'avait pas eu droit à une enquête équitable et son droit d'être entendu avait été violé. La décision attaquée était insuffisamment motivée. Il n'y avait pas en l'espèce de motifs fondés de résiliation.

L'effet suspensif devait être restitué au recours. L'ouverture d'une procédure de reclassement préalablement au prononcé d'un licenciement administratif ordinaire causait un préjudice irréparable, selon le Tribunal fédéral. Il possédait un intérêt supérieur à voir sa cause examinée avant que l'IMAD ne puisse conduire la procédure de reclassement. Les chances de son recours étaient manifestes dans la mesure où ses droits avaient été violés de manière crasse.

11) Le 30 novembre 2020, l'IMAD s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif. Les manquements constatés excluaient que le recourant soit réintégré à son poste. Il n'était pas admissible de maintenir la libération de l'obligation de travailler avec versement du salaire des mois durant, le temps que la procédure de reclassement soit tranchée sur le fond. Le poste devait pouvoir être repourvu dans les meilleurs délais. La procédure de reclassement devait pouvoir être menée à son terme le plus rapidement possible afin de trouver une issue au conflit l'opposant au recourant. L'IMAD poursuivait un intérêt public supérieur, et les chances du recours étaient faibles.

12) Le 15 décembre 2020, M. A_____ a répliqué sur effet suspensif.

C'était la première fois, dans sa réponse, que l'IMAD soutenait que dès l'année 2018 à quelques reprises et malgré les remises à l'ordre de sa hiérarchie, il avait perdu tout contrôle à la suite de brusques changements d'humeur. L'allégué était infondé et dépourvu de la moindre pièce justificative. Aucune mesure n'avait en réalité jamais dû être prise après l'événement de 2018. M. E_____ était toujours resté très vague lors des appels téléphoniques, et n'avait jamais prétendu qu'une investigation était en cours. Aucun collaborateur n'avait d'ailleurs été entendu au 18 juin 2020. Il n'avait pas été informé des mesures que sa hiérarchie comptait prendre le concernant, ni d'une convocation pour un entretien de service, ni de la probable libération de l'obligation de travailler. La pesée d'intérêts devant être accomplie en matière de mesures provisionnelles était en sa faveur.

13) Le 17 décembre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1) Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Les décisions sur effet suspensif et mesures provisionnelles sont prises par le président, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 21 al. 2 LPA ; 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).

3) Aux termes de l'art. 66 LPA, 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).

- 4) 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/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2 ; ATA/1110/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3 ; ATA/997/2015 du 25 septembre 2015 consid. 3).

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, op. cit., p. 265).

- 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).

En l'espèce la comparution personnelle des parties ne sera pas ordonnée.

- 7) Selon l'art 21 al. 3 LPAC, l'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé ; elle motive sa décision ; elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées à l'art. 46A RPAC.

Selon l'art. 22 LPAC, il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de : l'insuffisance des prestations (let. a), l'inaptitude à remplir

les exigences du poste (let. b) et la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c).

- 8) En l'espèce, le recourant conclut à la restitution de l'effet suspensif à son recours contre l'ouverture de la procédure de reclassement.
- 9) Le recourant allègue l'atteinte à sa réputation que causerait la diffusion du reclassement.

Or, la chambre administrative a déjà jugé qu'une décision finale favorable au recourant permet de réparer une telle atteinte (ATA/1559/2019 du 21 octobre 2019 ; ATA/1013/2018 du 1^{er} octobre 2018).

Le recourant ne paraît ainsi pas, à première vue, pouvoir faire valoir un intérêt privé supérieur.

Par comparaison, *prima facie*, les événements du 9 mai 2020 qui ont déclenché la procédure, mis en perspective avec les précédents épisodes des 14 novembre 2019 et 5 juillet 2018, événements que le recourant ne conteste d'ailleurs pas, paraissent, à ce stade, et sans préjudice de l'examen du fond, pouvoir constituer des violations des devoirs de service.

L'IMAD apparaît ainsi, à première vue, disposer d'un intérêt public important, à promouvoir le reclassement du recourant.

- 10) Le recourant soutient toutefois que ses griefs devraient d'abord pouvoir être examinés, et que les chances de son recours sont bonnes.

Il invoque l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_607/2016 du 8 août 2017 (partiellement publié in ATF 143 I 344), et soutient que le recours contre l'ouverture d'une procédure de reclassement serait recevable car celle-ci lui causerait un préjudice irréparable.

Dans l'arrêt cité par le recourant, le Tribunal fédéral a admis le recours d'un enseignant qui avait accepté un reclassement qui le désavantageait, au motif que l'arrêt prononçant l'irrecevabilité de son recours contre le reclassement (recours qu'il avait maintenu) le privait de la possibilité de faire examiner dans un tel cas de figure le bien-fondé de l'existence de motifs justifiés, condition nécessaire à l'ouverture d'une procédure de reclassement (ATF cité consid. 8.3). Les conditions de recevabilité d'un recours dirigé contre une décision incidente sont en conséquence restrictives (ATA/107/2020 du 29 janvier 2020 et les références citées).

La situation est différente en l'espèce, puisque la procédure de reclassement n'a pas même débuté, et qu'on ignore partant son issue.

Les chances du recours contre la décision incidente que constitue l'ouverture de la procédure de reclassement apparaissent ainsi à première vue plutôt faibles.

À cela s'ajoute qu'admettre la restitution de l'effet suspensif reviendrait en l'espèce à figer la procédure de reclassement jusqu'à examen des griefs contre le bien-fondé de la résiliation des rapports de service, ce qui irait à l'encontre de la ratio legis de la LPAC et de la pratique de la chambre de céans (ATA/1033/2020 du 13 octobre 2020 consid. 8 et 9 ; ATA/818/2020 du 27 août 2020).

- 11) En conséquence, prima facie, l'intérêt public invoqué par l'IMAD, de pouvoir procéder à la procédure de reclassement apparaît plus important que l'intérêt privé allégué par le recourant.

Au vu de ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif sera refusée.

- 12) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours de M. A_____ contre la décision de l'institution genevoise de maintien à domicile IMAD du 28 octobre 2020 ;

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, 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Véronique Meichtry, avocate de l'institution genevoise de maintien à domicile IMAD.

La présidente :

F. Payot Zen Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :