

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4076/2023-FPUBL

ATA/389/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 mars 2024

dans la cause

A_____

représenté par Me Charles FIGUET, avocat

recourant

contre

B_____

représentée par Me Constansa DERPICH, avocate

intimée

EN FAIT

A. a. A_____, né le _____ 1966, a été engagé en qualité d'infirmier au sein de l'B_____ (ci-après : B_____) à compter du 5 janvier 2004.

b. Il est membre du conseil d'administration de B_____ depuis 2015 ou 2016 en tant que représentant du personnel, vice-président de la commission du personnel, dont il est membre depuis 2007, et délégué syndical depuis 2006 pour C_____.

c. Il n'a pas fait l'objet de sanctions disciplinaires.

B. a. Un entretien de service s'est tenu le 15 août 2023 en présence de la directrice générale de B_____, d'un représentant pour C_____ et de la responsable des ressources humaines (ci-après : RH) aux termes duquel, une sanction disciplinaire, voire la résiliation des rapports de service pour motif fondé, pouvaient être prononcés. Le motif de la convocation était un contact non autorisé avec un journaliste de la D_____ dans le cadre de l'émission E_____ « Prévenir la maltraitance en maison de retraite » diffusée le _____ 2022.

La B_____ y avait notamment été évoquée autour d'une situation particulière. À la suite de cette émission, une procédure disciplinaire avait été entamée à l'encontre de l'une de ses collaboratrices qui avait témoigné sans autorisation préalable de son employeur. Une enquête administrative avait été ouverte.

Dans le cadre de l'enquête administrative, A_____ avait été entendu comme témoin le 15 mai 2023. Il avait alors révélé avoir été contacté par téléphone par un journaliste de la D_____ et l'avoir rencontré dans le cadre de la préparation de cette émission. Cette prise de contact était susceptible de constituer une violation des devoirs du personnel, en particulier le secret de fonction découlant de l'art. 9A 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), de même que du devoir de réserve et de fidélité.

Il était rappelé à A_____ que dans ce contexte professionnel, il n'était pas autorisé à répondre à une sollicitation de journaliste quel qu'il soit ou de n'importe quel organe externe à B_____, cette compétence étant de la direction générale. S'il était contacté, il devait en informer sans délai sa hiérarchie et s'abstenir de s'exprimer. S'il souhaitait tout de même échanger directement avec le journaliste, il devait préalablement demander à obtenir la levée tant de son secret de fonction que de son secret professionnel par la voie officielle, quel que soit le motif à défendre et l'objectif poursuivi.

Après une suspension de l'entretien à la demande de A_____, ce dernier a refusé de s'exprimer oralement et de répondre aux questions prévues, disant vouloir le faire dans le cadre d'observations écrites. Lesdites questions lui ont alors été soumises. A_____ a indiqué que son bilan de la situation différait de celui de la directrice générale.

b. Dans ses observations du 1^{er} septembre 2023, A_____ a soutenu que l'entretien de service du 15 août 2023 violait l'art. 44 al. 1 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) car sa supérieure hiérarchique directe aurait dû y participer et non pas la directrice générale et que le procès-verbal ne lui avait pas été remis dans le délai de sept jours. Il s'étonnait que le procès-verbal de son audition intervenue dans le cadre de l'enquête administrative visant une autre employée soit annexé au procès-verbal dudit entretien et serve même de base aux questions qui étaient posées. Ce procédé violait la confidentialité liée à la procédure contre l'autre employée et son droit d'être entendu.

Il s'étonnait de cette procédure qui se focalisait sur un contact informel qu'il avait eu avec un journaliste. Délégué syndical dans l'institution depuis 2006, il s'était régulièrement adressé aux médias, que ce soit dans les journaux, les radios et à la télévision, sans jamais que B_____ ne s'en formalise. Il rappelait donc ses rôles, fonctions et parcours.

Il en résultait qu'il était connu du monde syndical, politique et médiatique comme « LE » représentant du secteur des EMS à Genève, mais aussi comme une figure syndicale majeure du canton. Il était également la personne incontournable pour tout ce qui concernait la défense des intérêts du personnel.

Il était faux de prétendre qu'il aurait « refusé » de s'exprimer oralement lors de l'entretien de service. Il avait annoncé qu'afin d'être parfaitement précis et d'éviter toute mauvaise interprétation de ses propos, il préférait faire une réponse écrite.

En réponse aux questions posées par B_____, les propos qu'il avait tenus devant l'enquêteur, le 15 mai 2023, étaient *grosso modo* ceux qu'il avait tenus, bien qu'incomplets ; ils auraient probablement nécessité des précisions sur les sujets abordés. Il avait été contacté par le journaliste à fin avril début mai 2022 et ignorait comment ce dernier était en possession de son numéro de téléphone. Son numéro était toutefois connu des médias et il ne s'étonnait plus lorsqu'il était contacté par un journaliste. Il était rapidement apparu qu'il s'agissait d'un contact informel n'ayant aucune vocation à être rendu public.

Le journaliste cherchait à comprendre le secteur et s'était adressé à la personne qui faisait syndicalement référence en la matière. L'entretien, à savoir une discussion informelle, avait duré 1h à 1h30 et il avait expliqué les calculs en dotation du personnel, le fonctionnement de l'outil « F_____ », les discussions en cours pour changer d'outil de calcul des soins infirmiers et des prestations hôtelières, les modes de financement du secteur (LAMal, subventions, prix de pension, prestations complémentaires), le taux de couverture des soins infirmiers à Genève et dans les autres cantons romands, les différences entre les EMS sous mandat de prestations étatiques et privés, notamment. Il n'avait pas demandé de levée du secret de fonction car il s'était exprimé publiquement en tant que représentant syndical. Il ne demandait jamais une telle levée, puisque cela ne concernait pas d'éléments liés au

secret de sa fonction. Il n'avait, durant l'entretien, pas évoqué la B_____, si ce n'était pour préciser son statut d'établissement public, ce qui était une information notoire.

Il était effectivement en arrêt maladie pour épuisement au moment de la demande de contact du journaliste, mais rappelait qu'il n'était pas rémunéré pour son activité syndicale qui était un mandat associatif. Le motif de son incapacité de travail relevait du secret médical.

Il avait alerté sa direction sur l'entretien avec le journaliste lors de la séance du conseil d'administration du 22 juin 2022, quand il lui avait été communiqué que le reportage concernait principalement la B_____ et qu'il serait « à charge ». Il avait aussi prévenu la direction quelques semaines plus tard lors de son retour au travail et avait ainsi tout fait pour préserver les intérêts de B_____ et de l'État. Il était évidemment fâché de l'orientation du reportage, qui n'avait rien à voir avec ses explications générales.

Il avait encore été contacté à la fin de l'année 2022 par des médias, qui avaient également son numéro de portable, au moment des négociations sur l'indexation annuelle des salaires de la fonction publique genevoise.

c. Par décision du 3 novembre 2023, la direction de la B_____ a infligé un avertissement à A_____.

Ses critiques relatives au traitement procédural de l'entretien de service étaient infondées.

Les éléments qu'il avait fournis au journaliste avaient à l'évidence permis à ce dernier de préparer le reportage diffusé le 2 novembre 2022. Il n'avait pas jugé utile d'interpeller le journaliste pour clarifier à quel titre les questions lui seraient posées, à savoir collaborateur de B_____, vice-président de la commission du personnel, membre du conseil d'administration ou délégué syndical, alors qu'il lui appartenait de le faire. Il aurait au minimum dû interroger le journaliste sur ses intentions et le champ des questions qu'il entendait poser et à défaut solliciter la direction générale de B_____ pour obtenir l'autorisation préalable de s'exprimer sur des éléments touchant l'établissement. De plus, compte tenu des fonctions du journaliste, à la D_____, il allait de soi que les renseignements fournis avaient pour vocation d'être utilisés dans un cadre journalistique d'information du public à grande échelle, ce qui nécessitait la sollicitation préalable de la direction d'établissement. Le fait qu'il soit « LA » figure syndicale dans le secteur des EMS du canton ne changeait rien au fait qu'il était avant tout collaborateur de l'institution et donc soumis aux mêmes devoirs que ses autres collègues.

Le fait qu'il aurait évoqué au président du conseil d'administration son contact avec le journaliste après la levée de la séance du 22 juin 2022 et hors procès-verbal soulignait qu'il n'en avait parlé que très tardivement et alors qu'il s'était déjà exprimé. Ce procédé ne saurait en aucun cas être considéré comme une communication ou une demande d'autorisation faite formellement.

Ces éléments démontraient une déconsidération marquée envers ses devoirs de fonction ainsi qu'une absence de recul par rapport à ses différentes fonctions. Ces violations de devoir de loyauté et fidélité étaient d'autant plus délicates que ces différentes fonctions impliquaient un niveau de confiance, d'échange et de collaboration accru avec les membres de la direction de B_____. En cas de nouveaux comportements similaires, des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement étaient envisageables.

- C. a. A_____ a formé recours contre cette décision par acte expédié le 4 décembre 2023 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu à ce que B_____ produise l'intégralité de son dossier administratif, afin de démontrer qu'il n'avait jamais fait l'objet de sanctions disciplinaires, et, cela fait, à ce qu'un délai lui soit accordé pour compléter son recours. À titre principal, il a conclu à l'annulation de ladite décision, à son retrait de son dossier administratif et à sa destruction.

Il ressortait de ses déclarations devant l'enquêteur qu'il s'était directement présenté au journaliste en qualité de délégué syndical, qu'il avait refusé d'être interviewé et qu'il n'avait jamais donné la moindre information sur la B_____. Le reportage ne mentionnait d'ailleurs aucun contact avec lui et il n'y apparaissait pas.

Après ses observations écrites du 1^{er} septembre 2023, c'était sans enquêtes supplémentaires que l'avertissement formel, assimilable à une sanction disciplinaire au sens de l'art. 16 LPAC, lui avait été infligé. Ni le compte rendu de l'entretien de service, ni la décision ne mettaient en évidence des propos problématiques qu'il aurait tenus et constitutifs d'une violation de son secret de fonction ou de son devoir de réserve et de fidélité. On lui reprochait en définitive uniquement son contact avec le journaliste. Plus choquant, B_____ semblait vouloir, en prohibant à l'un de ses employés, délégué syndical reconnu, de discuter des thématiques d'ordre général sans en référer à son employeur, exiger qu'il demande une autorisation à la direction de l'établissement avant de s'exprimer dans le cadre de son mandat syndical.

L'avertissement litigieux devait être qualifié de décision sujette à recours au sens de l'art. 4 al. 1 loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), quand bien même il ne figurait plus dans la liste du catalogue légal des sanctions prévues à l'art. 16 al. 1 LPAC. La sanction attaquée visait à modifier sa situation juridique par rapport à son employeur tant en constatant qu'il aurait manqué à ses devoirs que sur le prononcé de mesures futures à son encontre en cas de récidive.

La décision attaquée constatait les faits de manière inexacte et violait l'art. 16 al. 1 LPAC, la Convention n° 87 de l'organisation internationale du travail (OIT) ainsi que les art. 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Il n'avait fait mention au journaliste que de faits notoires, qu'un délégué syndical était en droit de communiquer dans un contexte général ou une conversation informelle. Il avait

indiqué plusieurs fois au journaliste qu'il s'exprimait en tant que représentant syndical, raison d'ailleurs pour laquelle il avait renoncé à l'interviewer. Dès son retour au travail le 22 juin 2022, à la sortie de son arrêt maladie, il avait fait part de ces échanges au Conseil d'administration. La position de B_____ consistant à soutenir que le simple contact avec un journaliste violait ses devoirs de service était contraire à la liberté syndicale. Ses déclarations au journaliste s'inscrivaient dans un contexte d'activité syndicale licite et ne nécessitaient nullement une autorisation préalable de B_____. Il ressortait du texte même de la décision que l'avertissement avait pour seul but de le dissuader de s'exprimer librement dans son activité syndicale. Cette sanction était arbitraire.

Les échanges qu'il avait pu avoir avec le journaliste n'avaient eu aucune conséquence sur la B_____ puisque dans le reportage il n'était pas fait mention d'un délégué syndical de B_____.

b. La B_____ a conclu au rejet du recours.

Selon les explications du recourant du 15 mai 2023, une journaliste de la D_____ l'avait mis en relation avec l'un de ses collègues. Le recourant et ce second journaliste s'étaient entretenus par téléphone puis vus dans le courant du mois de mai 2023 pendant 1h-1h30 dans un tea room, en présence d'un cameraman. Le recourant s'était soucieux du secret de fonction et avait fait part de cette problématique à la journaliste. Il avait donc compris à ce moment-là qu'il serait interrogé en qualité de soignant, membre du personnel de B_____, soumis au secret de fonction. Le recourant confirmait ne pas avoir informé sa hiérarchie de l'entretien avec le journaliste, mais disait avoir consulté un avocat, ce qui démontrait une inquiétude quant aux limites légales de son intervention dès la prise de contact de la journaliste. Il avait donc parfaitement conscience de l'ambiguïté de ses multiples fonctions et le risque d'un entretien avec des personnes externes à l'institution qui cherchaient à interviewer du personnel soignant.

Il ressortait toujours des déclarations du recourant devant l'enquêteur du 15 mai 2023 que lors de l'entretien, le journaliste avait de plus clairement indiqué qu'il n'était pas intéressé par un discours syndical, de sorte qu'il n'y avait aucune ambiguïté possible pour le recourant. Il ressortait donc des explications mêmes du recourant que le journaliste ne l'entendait pas en sa qualité de représentant syndical, mais de collaborateur de B_____ et qu'il souhaitait même le réinterviewer à ce titre à la télévision (« en public »). Il apparaissait donc que tous deux avaient discuté longuement d'éléments du fonctionnement de la B_____, que le recourant ne pouvait connaître que parce qu'il en était collaborateur, voire même membre du conseil d'administration. Il n'avait travaillé que dans un établissement médico-social public, précisément la B_____, depuis 2004, et non privé. Il disait avoir indiqué au journaliste que la B_____ était un établissement de droit public et avoir évoqué le financement, le droit du travail, la protection des employés. Il s'était donc aussi exprimé sur son expérience professionnelle personnelle de B_____.

L'entretien avait ainsi eu trait essentiellement, si ce n'était exclusivement, à des éléments qui concernaient B_____.

Le recourant n'était pas habilité à avoir accès ni *a fortiori* à produire le procès-verbal d'audition de la directrice générale devant l'enquêteur. Il avait forcément obtenu ce document par sa double casquette de délégué syndical qui représentait alors la collaboratrice faisant l'objet de l'enquête administrative ou par celle de membre du conseil d'administration ayant eu à connaître de ladite enquête. C'était ce qui lui était reproché : une confusion permanente de ses différentes fonctions qu'il se plaisait à entretenir.

Si la procédure concluait à une intervention du recourant en qualité de collaborateur de l'institution, elle se réservait le droit de procéder aux dénonciations obligatoires selon l'art. 33 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (LaCP - E 4 10).

Les reproches tels que formulés dans la décision attaquée étaient maintenus en tous points. Elle s'était montrée clémente en ne prononçant qu'un avertissement formel, alors même que la nature des manquements, relevant de ceux figurant aux art. 20 à 22 RPAC, était grave, vu l'absence de loyauté ainsi que de respect des devoirs de réserve et de fidélité.

c. Dans sa réplique, le recourant a relevé que B_____ n'expliquait pas en quoi il aurait violé son secret de fonction. Il persistait à solliciter la production de son dossier administratif afin de démontrer qu'il n'avait jamais fait l'objet de sanctions disciplinaires, qu'il travaillait au sein de B_____ depuis plusieurs années comme infirmier, était délégué syndical et membre du conseil d'administration.

L'intimé n'apportait pas la preuve du contraire de son affirmation selon laquelle, dès les premiers échanges, il avait informé les journalistes qu'il répondrait en tant que délégué syndical.

Le procès-verbal d'audition de la directrice générale devant l'enquêteur avait été transmis par ce dernier (selon correction apportée par le recourant le 26 février 2024) au syndicat dont il était délégué, de sorte qu'il en avait eu connaissance. Il était utile à sa défense. B_____ ne pouvait lui reprocher, de manière erronée voire chicanière, de se prévaloir d'une pièce qu'il avait lui-même transmise à l'extérieur. Il cherchait manifestement par tous les moyens à le sanctionner sans avoir de motifs pour le faire.

d. Les parties ont été informées, le 26 février 2024, que la cause était gardée à juger.

e. Le contenu des pièces de la procédure sera pour le surplus repris ci-dessous dans la mesure nécessaire au traitement du litige.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (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. La première question à trancher porte sur la recevabilité du recours devant la chambre de céans. Le recourant soutient que l'avertissement en cause serait une décision, ce que l'autorité a au demeurant intitulé comme telle.

2.1 La chambre administrative examine d'office sa compétence (art. 11 al. 2 *cum* art. 1 al. 2 et art. 6 al. 1 let. c LPA).

Celle-ci est réglée par l'art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) selon lequel la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, sous réserve des compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice.

2.2 Selon l'art. 132 al. 2 LOJ, le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions au sens des art. 4, 4A et 57 LPA prises par les autorités ou juridictions administratives visées aux art. 5 respectivement 6 al. 1 LPA, sous réserve des exceptions prévues par la loi.

2.3 Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Sont également considérées comme décisions les décisions incidentes (art. 4 al. 2 LPA).

2.4 Selon le Tribunal fédéral, un avertissement ou une sommation porte, dans certaines conditions, atteinte à la situation juridique du destinataire. Il en est ainsi lorsque l'avertissement est une étape obligatoire précédant une éventuelle mesure préjudiciable au destinataire, telle que le retrait d'une autorisation, ou lorsque, sans être impérativement nécessaire, l'avertissement prépare et favorise une mesure ultérieure qui, autrement, pourrait être jugée contraire au principe de la proportionnalité (ATF 125 I 119 consid. 2a ; 103 Ib 350 consid. 2).

2.5 Un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne juridique (ATF 136 I 323 consid. 4.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D_5/2017 du 20 août 2018 consid. 7.1 ;

8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.1 et les références citées ; ATA/889/2018 du 4 septembre 2018 et les références citées).

2.6 En l'espèce, l'autorité intimée a, à juste titre, qualifié l'acte attaqué de décision et mentionné la voie de recours devant la chambre de céans. Comme dans la cause tranchée dans l'ATA/115/2023 du 7 février 2023, l'avertissement litigieux formalise le constat de l'autorité intimée selon lequel le comportement du recourant était constitutif d'une violation de son devoir de fidélité et de loyauté. Deuxièmement, l'acte attaqué mentionne expressément qu'en cas d'adoption à l'avenir de comportements similaires, des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement pourraient être envisagées. Il résulte de ce qui précède que l'avertissement querellé, formalisé sous la forme écrite et au surplus versé au dossier administratif du recourant, affecte sa situation juridique à l'égard de son employeur. On ne voit pas que ce dernier renoncerait à s'y référer dans une éventuelle future procédure à son encontre, l'acte en cause favorisant à l'évidence la prise d'éventuelles futures mesures. L'avertissement litigieux doit en conséquence bien être qualifié de décision sujette à recours au sens de l'art. 4 al. 1 LPA.

Le recours est recevable.

3. Le recourant sollicite la production de l'intégralité de son dossier administratif.

3.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, il n'implique pas le droit à l'audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

3.2 En l'espèce, l'autorité intimée n'a pas produit à l'appui de sa réponse au recours les pièces requises par le recourant, à savoir l'intégralité de son dossier administratif.

Par appréciation anticipée des preuves, il apparaît toutefois qu'une telle production n'est pas utile à la résolution du litige. En effet, il n'est pas contesté que le recourant travaille comme infirmier au sein de B_____ depuis vingt ans, qu'il en est membre du conseil d'administration, en tant que représentant du personnel, est vice-président de la commission du personnel ainsi que délégué syndical pour C_____. Il est de même constant qu'il n'a pas fait l'objet de sanctions disciplinaires. Or, il

s'agit là des éléments que le recourant entendait démontrer par la production de son dossier.

Sa demande d'acte d'enquêtes sera donc rejetée.

4. Le recourant conteste le bien-fondé de l'avertissement.

4.1 B_____ est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 1 et 2 de la loi concernant « LA B_____ » du 21 mai 2001 entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2001 - LMV).

4.2 Son personnel est soumis au statut de la fonction publique, tel que défini par la LPAC ; art. 10 LMV), et à ses règlements d'application (art. 1 al. 1 let. a LMV), soit notamment le RPAC.

4.3 Les devoirs du personnel sont énumérés aux art. 20 et 21 RPAC. Les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'État et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice (art. 20 RPAC).

Ils se doivent notamment, d'entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés; de permettre et de faciliter la collaboration entre ces personnes et, par leur attitude, de justifier et de renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet (art. 21 let. a et c RPAC).

4.4 Le fonctionnaire n'entretient pas seulement avec l'État qui l'a engagé et le rétribue les rapports d'un employé avec un employeur, mais, dans l'exercice du pouvoir public, il est tenu d'accomplir sa tâche de manière à contribuer au bon fonctionnement de l'administration et d'éviter ce qui pourrait nuire à la confiance que le public doit pouvoir lui accorder. Il lui incombe en particulier un devoir de fidélité qui s'exprime par une obligation de dignité. Cette obligation couvre tout ce qui est requis pour la correcte exécution de ses tâches (ATA/1088/2020 du 3 novembre 2020 consid. 4a). L'obligation de s'abstenir de tout acte qui pourrait porter préjudice à l'État signifie qu'aussi bien dans l'exercice de ses tâches qu'au-dehors, le fonctionnaire doit se montrer digne de la considération et de la confiance que sa fonction officielle exige et doit avoir un comportement tel que la population puisse avoir confiance dans l'appareil administratif à qui est confiée la gestion des affaires publiques (ATA/458/2023 du 2 mai 2023 consid. 3.2 et la référence citée).

4.5 Les membres du personnel de la fonction publique sont soumis au secret de fonction pour toutes les informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions dans la mesure où la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08) ne leur permet pas de les communiquer à autrui (art. 9A al. 1 LPAC). L'obligation de garder le secret subsiste après la cessation des rapports de service (art. 9A al. 2 LPAC).

4.6 Selon l'art. 16 al. 1 LPAC, traitant des sanctions disciplinaires, les fonctionnaires et les employés qui enfreignent leurs devoirs de service, soit intentionnellement soit par négligence, peuvent faire l'objet, selon la gravité de la violation, des sanctions suivantes : 1° le blâme ; 2° la suspension d'augmentation du traitement pendant une durée déterminée ; 3° la réduction de traitement à l'intérieur de la classe ; 4° le retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de trois ans ; 5° la révocation.

4.7 Selon l'art. 10 CEDH, toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (al. 1). La même liberté est garantie par les art. 16 et 17 Cst. et 26 et 27 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00).

4.8 Selon l'art. 11 CEDH, toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts (§ 1). L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État (§ 2).

4.9 Sous la note marginale « liberté syndicale », l'art. 28 Cst. dispose que les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non (al. 1) ; les conflits sont, autant que possible, réglés par la négociation ou la médiation (al. 2) ; la grève et le lock-out sont licites quand ils se rapportent aux relations de travail et sont conformes aux obligations de préserver la paix du travail ou de recourir à une conciliation (al. 3) et la loi peut interdire le recours à la grève à certaines catégories de personnes (al. 4).

4.10 L'art. 36 Cst-GE dispose que la liberté syndicale est garantie (al. 1) ; nul ne doit subir de préjudice du fait de son appartenance ou de son activité syndicale (al. 2) ; l'information syndicale est accessible sur les lieux de travail (al. 3) et les conflits sont réglés en priorité par la négociation ou la médiation (al. 4).

4.11 Selon la jurisprudence, la liberté syndicale prévoit que les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non. On distingue la liberté syndicale individuelle de la liberté syndicale collective. La première donne au particulier le droit de contribuer à la création d'un syndicat, d'adhérer à un syndicat existant ou de participer à son activité (liberté syndicale positive), ainsi que celui de ne pas y adhérer ou d'en sortir (liberté syndicale négative), sans se heurter à des

entraves étatiques. La seconde garantit au syndicat la possibilité d'exister et d'agir en tant que tel, c'est-à-dire de défendre les intérêts de ses membres. Elle implique notamment le droit de participer à des négociations collectives et de conclure des conventions collectives (ATF 144 I 50 consid. 4.1 in JdT 2019 I p. 11 ; 143 I 403 consid. 6.1 ; 140 I 257 consid. 5).

5. En l'espèce, si l'avertissement en cause est bien une décision, il ne peut être qualifié de sanction. En effet, la mesure adoptée par l'autorité intimée ne figure pas dans la liste du catalogue légal des sanctions prévues à l'art. 16 al. 1 LPAC.

Le recourant ne remet pas en cause le fait qu'il n'a pas obtenu d'autorisation de son employeur ni de levée de son secret de fonction avant de s'exprimer dans le cadre d'un reportage télévisuel diffusé le 2 novembre 2022 sur la D_____, dans lequel il n'est pas apparu. Il n'en a au contraire parlé au président du conseil d'administration qu'après la clôture de la séance du 22 juin 2022, hors procès-verbal et alors même qu'il s'était déjà entretenu pendant 1h-1h30 avec un journaliste et un cameraman de la D_____ dans un tea room, au mois d'avril ou mai 2022.

Il soutient toutefois que le journaliste cherchait à comprendre le secteur des EMS et s'était adressé à lui en tant que personne faisant « syndicalement référence en la matière ». Il ressort de ses propos devant l'enquêteur le 15 mai 2023 que l'entretien avait été une discussion informelle durant laquelle il avait expliqué les calculs en dotation du personnel, le fonctionnement de l'outil « F_____ », les discussions en cours pour changer d'outil de calcul des soins infirmiers et des prestations hôtelières, les modes de financement du secteur (LAMal, subventions, prix de pension, prestations complémentaire), le taux de couverture des soins infirmiers à Genève et dans les autres cantons romands, les différences entre les EMS sous mandat de prestations étatiques et privés, notamment. Il considère s'être exprimé publiquement en tant que représentant syndical, de sorte qu'il n'avait pas besoin d'obtenir une levée de son secret de fonction, puisque cela ne concernait pas des éléments liés au secret de sa fonction. Il n'avait, durant l'entretien, pas évoqué la B_____, si ce n'était pour préciser son statut d'établissement public, ce qui était une information notoire.

Il ressort toutefois de ces mêmes déclarations du recourant du 15 mai 2023 que lors de l'entretien, le journaliste avait clairement indiqué qu'il n'était pas intéressé par un « discours syndical », de sorte que l'autorité intimée doit être suivie lorsqu'elle en retire que le journaliste ne l'a pas entendu en sa qualité de représentant syndical et que telle n'était pas la volonté, à tout le moins entière, du recourant. Dans un tel cas de figure au demeurant, une apparition à l'écran dans l'émission n'aurait pas posé de problèmes si le recourant s'était limité à tenir « un discours syndical », étant rappelé qu'il a au contraire décliné cette apparition publique. Cet élément tend à démontrer que durant plus d'une heure d'entretien, le recourant ne s'est pas borné à donner des indications théoriques sur le fonctionnement des EMS à Genève, mais s'est au contraire risqué, en tant qu'infirmier depuis près de 20 ans au sein de

B_____ intimé, qui a précisément fait l'objet de l'émission en cause pour une problématique de maltraitance, à révéler des éléments propres au fonctionnement de cette institution. Il a d'ailleurs indiqué à l'enquêteur que la journaliste qui avait pris contact avec lui avant qu'il n'accepte l'entretien précité lui avait dit être en contact avec d'autres collègues de B_____, l'une de ses anciennes cadres et au moins deux familles qui dénonçaient des situations problématiques. L'intérêt du journaliste à interroger le recourant n'a donc pas pu être uniquement de « politique générale », mais bien d'obtenir des informations concrètes sur le fonctionnement au sein de l'institution dans laquelle le recourant travaille comme infirmier depuis près de 20 ans. Ce dernier ne pouvait en connaître le fonctionnement précis que parce qu'il en était collaborateur, et même membre du conseil d'administration, en tant que représentant du personnel, bénéficiant dès lors non seulement d'une confiance accrue de son employeur, mais également d'informations pas forcément connues des autres employés de B_____.

Le recourant n'a, à aucun moment, soutenu qu'il n'aurait pas été au courant du sujet du reportage qui s'inscrivait en marge du scandale touchant les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes ORPEA en France, à savoir la maltraitance en EMS. S'il était d'avis que son témoignage, même hors caméra et sans être cité, et comme déjà dit alors qu'il sortait de son rôle de représentant de syndicat, pouvait être pertinent et utile, il devait en référer à son employeur avant de s'exprimer devant un journaliste et un cameraman. Le fait qu'il se soit alors trouvé en arrêt maladie n'y change rien.

La manière d'agir du recourant s'est avérée, dans le courant du mois d'avril-mai 2022, bien différente des situations qu'il a évoquées devant l'enquêteur le 15 mai 2023, à savoir que dans le cadre de ses différentes fonctions, il avait déjà eu des contacts avec la presse. Il s'était ainsi exprimé dans le cadre d'une émission diffusée à la télévision italienne en lien avec les soins palliatifs notamment et un reportage à la radio, au sein même de B_____. À chaque fois, cela s'était fait avec l'accord de la direction qui l'avait même abordé dans ce but. Comme syndicaliste, il avait des contacts réguliers avec la presse et avait, par exemple en 2022, fait quatre interventions dans les médias.

Au vu de ce qui précède, il doit être retenu qu'au printemps 2022, le recourant a sciemment agi à l'insu de son employeur et a livré à un journaliste de la D_____ des informations sur le fonctionnement interne de B_____. Ce comportement est indéniablement constitutif d'une violation de son devoir de fidélité et de réserve, susceptible de porter atteinte au lien de confiance avec son employeur.

Dans ces conditions, c'est sans abuser de son pouvoir d'appréciation que l'autorité intimée a mis en garde le recourant en prononçant l'avertissement querellé.

6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée, à la charge du recourant (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 décembre 2023 par A_____ contre la décision de l'B_____ du 3 novembre 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de A_____ ;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à l'B_____ à la charge de A_____ ;

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, avenue du Tribunal-fédéral 29, 1005 Lausanne, 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 le présent arrêt à Me Charles PIGUET, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Constansa DERPICH, avocate de l'B_____.

Siégeant : Valérie LAUBER, présidente, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Eleanor McGREGOR, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. HÜSLER ENZ

la présidente siégeant :

V. LAUBER

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :