

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2554/2007-IP

ATA/611/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 décembre 2008

dans la cause

Monsieur X _____
représenté par Me Samantha Eremita, avocate

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

EN FAIT

1. Le 7 juillet 2006, Monsieur X_____ a été engagé par le département de l'instruction publique en qualité d'infirmier spécialisé au service de santé de la jeunesse (ci-après : SSJ). Il était placé sous l'autorité directe de Madame B_____, infirmière cheffe du SSJ.

Son taux d'activité était de 100% et son salaire annuel brut était fixé à CHF 79'522.-, soit un salaire mensuel brut de CHF 6'626,85.-.

2. M. X_____ a débuté son activité le 1^{er} septembre 2006.

Pour la période scolaire 2006-2007, il a été affecté à raison de :

- 40% au centre d'enseignement professionnel technique et artisanal (ci-après : CEPTA), devenu depuis lors le centre de formation professionnelle technique, avec comme référent-métier Madame G_____, infirmière spécialisée ;
- 40% au cycle d'orientation de Sécheron avec comme référent-métier Madame M_____, infirmière spécialisée ;
- 20% à l'école primaire de Sécheron avec comme référent-métier Madame X_____, infirmière spécialisée.

3. L'analyse des prestations de M. X_____ effectuée le 14 novembre 2006, au terme de la période d'essai de trois mois, était bonne. Cette évaluation a été signée par Mme B_____, par le Docteur P_____, directeur du SSJ, ainsi que par M. X_____.

4. Suite à des difficultés intervenues dans la collaboration entre M. X_____ et Mme G_____ au CEPTA, Mme B_____ a convoqué ces derniers pour un entretien qui a eu lieu le 26 avril 2007.

Selon le rapport établi par Mme B_____, Mme G_____ a exprimé différentes difficultés rencontrées avec M. X_____. En particulier, elle avait l'impression que celui-ci découvrait le travail alors qu'il avait déjà pratiqué le métier d'infirmier scolaire depuis plusieurs années en Belgique. Elle lui avait consacré beaucoup de temps pour l'informer des pratiques professionnelles au CEPTA et, après six mois de cette prise en charge, elle avait l'impression d'avoir instruit un élève infirmier et non un professionnel.

De son côté, M. X_____ a indiqué qu'il ressentait son travail en tandem avec une infirmière comme une forme de "tutelle". Il s'est plaint de pressions exercées sur sa personne, de harcèlement moral et de mobbing.

Mme B_____ a déclaré connaître Mme G_____ depuis de nombreuses années. Les compétences de celle-ci étaient largement reconnues et prouvées. Il n'était pas acceptable que M. X_____ mette en cause sa collègue en utilisant des termes violents. Il attribuait les difficultés relationnelles uniquement à Mme G_____ sans se remettre lui-même en question. Dans ce contexte, une collaboration fructueuse entre ces deux collaborateurs n'était pas envisageable. Pour la rentrée 2007-2008, M. X_____ quitterait donc le CEPTA et reprendrait les écoles primaires de la région Rhône-Arve.

5. Le 7 mai 2007, Monsieur E_____, directeur du CEPTA, a appelé le Docteur I_____, médecin-répondant pour le CEPTA, pour l'informer que plusieurs apprentis avaient dénoncé un comportement et des propos inadéquats de la part de M. X_____ au cours de visites de santé.
6. Le 8 mai 2007, Mme B_____ a annoncé à M. X_____ qu'une analyse des prestations de celui-ci au CEPTA devait être effectuée. En attendant d'être convoqué, il ne devait plus pratiquer de visites de santé.
7. Le 9 mai 2007, Mme B_____ et la doctoresse W_____, médecin-directrice adjointe du SSJ, ont auditionné trois apprentis plaignants, deux filles et un garçon, en présence de Monsieur D_____, directeur-adjoint du CEPTA.

Selon les notes établies à cette occasion, les éléments suivants ont notamment été rapportés :

- plusieurs entretiens avaient duré plus d'une heure sans raison particulière ;
- les propos de M. X_____ étaient décrits comme bizarres ; il parlait de différents sujets sans lien entre eux, de ce qu'il vivait, de ses voyages, de ses maux d'estomac, de son cœur ;
- il avait parlé d'une jeune fille de 14 ans qui faisait du "sport matelas" ;
- il avait fait état de sa mésentente avec sa collègue ;
- les questions n'étaient pas suivies d'une discussion autour de la sexualité et de messages de prévention ;
- M. X_____ avait demandé le numéro de téléphone portable aux deux jeunes filles.

8. Le 10 mai 2007, M. X_____ a été convoqué par Mme B_____ et par la dresse W_____ qui l'ont informé de la nature des plaintes et l'ont questionné sur sa manière de conduire les entretiens lors des visites de santé.
9. a. Le 10 mai 2007, le Dr P_____ a informé, par mail, M. X_____ de la suspension de ses activités sanitaires auprès des élèves.

b. Le 14 mai 2007, Madame VG_____, responsable des ressources humaines de l'office de la jeunesse, a confirmé, par courrier, cette suspension à M. X_____.

10. Le 14 mai 2007, un entretien a eu lieu entre le Dr P_____, Mme B_____, Mme VG_____ et M. X_____ qui était accompagné d'un ami, Monsieur R_____.

Le docteur P_____ a demandé à M. X_____ de s'expliquer sur les différents allégués formulés par les apprentis ainsi que sur le fait qu'il ait effectué un appel sur le téléphone portable d'une apprentie le 10 mai en se faisant passer pour un membre de la direction du SSJ et en refusant de donner son nom.

M. X_____ a contesté certains propos rapportés par les élèves. Pour le reste, il ne considérait pas ses questions inadéquates. Concernant les numéros de téléphone portable, il les avait demandés pour compléter les dossiers afin de pouvoir contacter ces jeunes en cas d'urgence, notamment lors d'épidémie. Enfin, il avait effectivement téléphoné à deux élèves le 10 mai car il était déstabilisé par les plaintes et souhaitait avoir leur impression à ce sujet. Il ne s'était toutefois pas fait passer pour un membre de la direction du SSJ.

Le Dr P_____ a souligné que M. X_____ avait pris seul l'initiative de demander les numéros de téléphone portable sans motivation sanitaire suffisante et au détriment du respect de l'intimité et de la vie privée des élèves. Par ailleurs, les explications fournies par M. X_____ portaient sur des points particuliers mais ne démontraient pas une prise en compte du sens général de la prestation, pour la santé et le bien-être des élèves. Elles étaient ainsi en décalage avec la mission du service. Compte tenu de la gravité des actes reprochés, le rapport de confiance était perdu avec la direction.

11. Le 16 mai 2007, Mme VG_____ a adressé un courrier à M. X_____, confirmant la teneur de l'entretien de service du 14 mai 2007.
12. Le 24 mai 2007, M. X_____, accompagné par M. R_____, a rencontré Madame C_____, responsable du secteur des ressources humaines du département de l'instruction publique (ci-après : le département ou le DIP).
13. Par lettre signature du 29 mai 2007, Mme C_____ a informé M. X_____ que son contrat de travail était résilié et prenait fin le 30 juin 2007. Sa suspension était maintenue et il était libéré de l'obligation de se rendre au travail. Le salaire des mois de mai et juin lui serait entièrement versé pour solde de tout compte.

Malgré le déni d'une partie importante des actes et paroles dénoncés par les élèves, il n'avait pas pu apporter d'éléments concrets pouvant prouver l'absence de fondement de l'ensemble de ces dires. Le département considérait ainsi que ses questionnements et son attitude envers les élèves avaient généré une forte

perturbation auprès de ces derniers et étaient incompatibles avec la mission du SSJ ainsi que celle de son poste.

14. Le 28 juin 2007, M. X_____, agissant en personne, a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre cette décision. A sa requête et en accord avec le juge délégué, il a complété son recours le 16 juillet 2007. Il conclut à l'annulation de son licenciement, à sa réintégration au SSJ ou, à défaut, au sein de l'Etat aux mêmes conditions salariales et horaires, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité pour tort moral.

Il avait obtenu les diplômes d'infirmier gradué dans les soins généraux, d'infirmier de santé publique et d'accoucheur en Belgique. Avant son entrée en fonction, l'infirmière qu'il devait remplacer au cycle d'orientation de Sécheron et à l'école primaire attenante lui avait été présentée. En revanche, il n'avait pas pu voir Mme G_____. S'il avait pu la rencontrer, il aurait vraisemblablement renoncé à son engagement ou demandé une autre affectation. Dès son entrée en fonction, il avait été confronté à de graves difficultés avec Mme G_____ et il avait été écrasé par la personnalité difficile de celle-ci. Sa présence au CEPTA, et par extension au SSJ, n'était plus souhaitée. Il dérangeait, ses pratiques professionnelles bousculaient les habitudes. L'absence d'information adéquate et d'intégration normale ainsi que les accusations mensongères émises par une seule personne, soutenue par Mme B_____ et par le Dr P_____, sans que les faits ne soient véritablement avérés, avaient concouru à son éviction.

Les accusations des apprentis, reprises par la hiérarchie, étaient légères. Même s'il devait y avoir un fond de vérité, sa hiérarchie pouvait simplement lui en faire part, voire l'avertir conformément aux sanctions prévues par les statuts mais en aucune façon procéder à un licenciement abrupt. Son congé était ainsi abusif, les allégations mensongères et son honneur bafoué.

15. Le DIP a répondu au recours le 30 août 2007. Il conclut à son rejet.

Avant le terme de la première année probatoire, il avait été parfaitement clair que le recourant ne répondait pas aux attentes légitimes de la direction, que son comportement général était incompatible avec la mission du service et que son attitude personnelle avec les élèves avait largement contribué à le décrédibiliser dans sa fonction. Le recourant ne pouvait pas prétendre avoir fait l'objet d'un traitement différent. Son recrutement et son intégration, tant sur le plan de la formation que de l'information au service, avaient été semblables à ceux des autres employés engagés le 1^{er} septembre 2006. Il ne pouvait également pas soutenir avoir fait l'objet d'accusations mensongères de la part de sa collègue dans la mesure où les plaintes des élèves avaient fait l'objet d'une écoute attentive par des cadres spécialisés qui s'étaient assurés de la cohérence des dires. La résiliation des rapports de service était par conséquent conforme au droit.

16. Le 1^{er} novembre 2007, le juge délégué a procédé à une comparution personnelle des parties.

a. M. X_____ a confirmé les termes de son recours. Il avait posé des questions aux élèves conformément au schéma figurant dans les carnets de santé, rubrique visite de santé post-obligatoire.

Lors de son activité professionnelle antérieure en Belgique, il avait travaillé avec des élèves de mêmes catégories d'âges qu'à Genève et n'avait jamais rencontré de difficulté.

Actuellement, il était à la recherche d'un emploi. Il ne bénéficiait pas de prestations de chômage car la durée de ses cotisations n'était pas suffisante.

b. Le représentant du département a précisé que, s'agissant des questions posées aux élèves, ce n'était pas tant le sujet qui posait problème mais la manière dont il avait été abordé par M. X_____, respectivement ressenti par les élèves qui étaient venus se plaindre. Trois d'entre eux s'étaient plaints. Ils avaient été entendus par la hiérarchie. Deux autres situations avaient été rapportées au directeur. Elles étaient apparues comme secondaires car elles ne remettaient pas en cause l'attitude professionnelle de M. X_____ et n'avaient pas fait l'objet d'investigation. Il s'agissait de deux prises de contact directes par téléphone avec des élèves.

17. Le 29 novembre 2007, M. X_____ a indiqué être au bénéfice d'indemnités de chômage depuis la deuxième quinzaine de septembre 2007.

18. Le 24 janvier 2008, plusieurs témoins ont été entendus par le juge délégué en présence des parties.

a. Mme B_____ a déclaré être intervenue pour résoudre le désaccord existant entre M. X_____ et Mme G_____ car ceux-ci n'y parvenaient pas par eux-mêmes. Même si elle connaissait bien Mme G_____, elle avait assez de recul pour mener cet entretien. Auparavant, Mme G_____ avait déjà travaillé avec d'autres infirmières sans qu'il y ait eu de problème. Elle n'avait pas eu d'écho négatif du travail de M. X_____ au cycle ou à l'école primaire, mais seulement de son activité au CEPTA.

S'agissant des plaintes des apprentis, Mme W_____ et elle-même avaient été contactées par le CEPTA. Le même jour, elles avaient auditionné les trois jeunes à tour de rôle. Ces derniers n'avaient pas été informés de leur arrivée. Elles les avaient laissés parler librement sans leur poser de questions et avaient pris des notes. Sur la base de son expérience, le mode de questionnement de M. X_____ rapporté par les trois apprentis n'était pas adéquat. Il manquait de finesse et de tact par rapport au sujet abordé. Il s'agissait de la première fois où un infirmier de santé était attaqué en dix ans de pratique.

b. Mme W_____ a expliqué que l'entretien avec les trois apprentis était le premier où un collaborateur du service de santé était mis en cause. Dans le cadre de son activité professionnelle, elle avait déjà eu des entretiens qui incriminaient des personnes extérieures au service. Pour ce type d'entretiens, en règle générale, deux personnes étaient présentes, à savoir le médecin et l'infirmière ou l'infirmier de l'école. Dans le cas particulier, elle-même et Mme B_____ avaient écouté ce que les plaignants avaient à dire et pris des notes. Celles-ci, qui reflétaient ce que les jeunes avaient dit, parfois textuellement.

Les trois apprentis n'étaient pas vindicatifs à l'encontre de M. X_____ mais considéraient que ce dernier était inadéquat par rapport à sa fonction. Dans son expérience professionnelle, c'était la première fois que des apprentis réagissaient directement par rapport au comportement d'un collaborateur du service. Une semaine après cet entretien, elle avait reçu un appel d'une quatrième apprentie qui disait avoir reçu un appel téléphonique d'une personne qu'elle avait identifié comme étant M. X_____ et qui voulait savoir si elle s'était plainte de son comportement.

Si la plainte avait visé une collaboratrice et non un collaborateur, son appréciation sur l'inadéquation du comportement aurait été identique. Les questions n'étaient pas pertinentes par rapport à des jeunes adultes entrés dans la vie professionnelle. Avant de passer à une confrontation avec M. X_____, elle souhaitait entendre tout d'abord sa version des faits. Elle voulait le faire assez rapidement, soit le lendemain, mais M. X_____ n'avait pas désiré s'exprimer. Elle n'avait pas participé à l'entretien qui avait eu lieu avec lui ultérieurement.

Au terme de l'audition des trois jeunes, une enseignante était venue leur rapporter que, lors des portes ouvertes qui avaient eu lieu le 15 mars, elle avait trouvé déplacée l'attitude de M. X_____ avec les filles mais qu'elle ignorait à ce moment-là de qui il s'agissait.

19. Une nouvelle audience d'enquêtes a eu lieu le 20 mars 2008.

a. Monsieur N_____, médecin, avait, une année et demie auparavant, collaboré avec M. X_____ dans le cadre de visites d'aptitude. Il n'avait pas assisté aux entretiens menés par M. X_____, car celui-ci voyait les jeunes avant lui. Il n'avait pas eu de plainte de la part des jeunes. Il avait le souvenir de visites bien équilibrées et bien rythmées dans le temps. Les fiches remplies par M. X_____ à l'occasion de ces visites étaient bonnes.

b. Madame L_____, secrétaire au SSJ, a expliqué que M. X_____ lui avait dit rencontrer des problèmes avec Mme G_____. Elle lui avait alors suggéré de s'adresser à sa supérieure hiérarchique, Mme B_____. Elle n'était pas en mesure de se prononcer sur les qualités professionnelles de M. X_____, ni sur les

relations que Mme G_____ entretenait avec ses collègues car elle travaillait dans le secteur administratif.

c. Monsieur O_____, teneur de comptes au CEPTA, a déclaré que M. X_____ lui avait fait part du malaise qui existait avec sa collègue, Mme G_____ et lui avait parlé de harcèlement. Lui-même connaissait Mme G_____ avec laquelle il entretenait des relations normales. Il ignorait en revanche comment elle se comportait avec ses collaborateurs dans le cadre de son activité professionnelle.

d. Le Dr P_____, actuellement médecin-chef au CICR, avait eu à s'occuper du cas de M. X_____ lorsqu'il était directeur du SSJ. Une décision de changement d'école dès la rentrée scolaire 2007 avait été prise suite à des difficultés relationnelles entre M. X_____ et Mme G_____. Au début du mois de mai, un deuxième problème, totalement différent, avait surgi. La direction du CEPTA avait signalé qu'à l'occasion d'une consultation de santé, M. X_____ avait eu un comportement et des propos déplacés à caractère sexuel envers des apprentis. Le Dr I_____ s'était alors entretenu, en présence de l'infirmière cheffe, avec l'une des apprenties concernées et était arrivé à la conclusion que les propos et comportement étaient effectivement déplacés et inacceptables. Le nécessaire avait donc été fait pour que tous les apprentis concernés soient entendus le jour-même. Il avait été informé du résultat des auditions qui avaient été menées par son adjointe. Les éléments rapportés étaient de nature à justifier une suspension de l'activité professionnelle de M. X_____ auprès des élèves. Il avait aussitôt informé M. X_____, par téléphone puis par courriel, de sa suspension.

Au cours d'un entretien de service, l'ensemble des éléments, auxquels étaient venus s'ajouter entre-temps des téléphones matinaux aux élèves, avait été repris. M. X_____ avait été informé que la qualité de ses prestations n'était pas adéquate. La teneur de cet entretien avait été ensuite confirmée par lettre à M. X_____. Pour valider la crédibilité des plaintes, les trois élèves avaient été entendus séparément. Les témoignages étaient concordants. Par ailleurs, M. X_____ avait manifesté une réaction d'inquiétude en téléphonant aux élèves. Enfin, il avait eu une attitude de dénégation par rapport aux propos qui lui étaient attribués.

Dans les autres établissements où M. X_____ travaillait, les échos de ses qualités professionnelles étaient positifs. S'il n'y avait eu que le problème avec Mme G_____, M. X_____ aurait fort bien pu continuer son activité dans d'autres écoles que le CEPTA. C'était d'ailleurs ce qui avait été prévu.

e. M. D_____ avait reçu un appel d'une enseignante l'informant de plaintes de la part d'élèves à propos des visites de santé effectuées par M. X_____. Il avait alors aussitôt pris la décision d'entendre trois élèves qui souhaitaient témoigner. Il avait tout d'abord entendu seul les trois élèves, l'un après l'autre, chacun se rendant

au secrétariat après l'entretien. Après leur audition, il avait averti le SSJ qui avait rencontré ces trois apprentis la semaine suivante. Ces derniers avaient répété ce qu'ils lui avaient déjà dit. A sa connaissance, ces élèves n'avaient pas de lien entre eux si ce n'était d'être dans la même classe. Les propos rapportés par ces personnes étaient suffisants pour conclure au caractère inacceptable du comportement de M. X_____. Les apprentis n'avaient pas été informés de l'objet de l'entretien. De même, ils n'avaient pas été avertis de leur audition ultérieure par le SSJ.

M. D_____ a déposé les notes prises au cours des premiers entretiens qu'il avait eus avec les élèves.

f. M. M_____ avait été informé par M. D_____ de problèmes au sujet des entretiens d'embauche conduits par M. X_____ avec des apprentis coiffeurs et coiffeuses. Ces entretiens concernaient leur état de santé et donnaient le feu vert pour la conclusion du contrat d'apprentissage.

g. Mme G_____ n'avait pas enregistré de plainte de la part des élèves lorsqu'elle avait travaillé avec M. X_____. Elle avait eu un différent avec celui-ci car elle avait constaté un certain nombre de difficultés dans ses prestations liées aux visites médicales, aux premiers secours et aux visites de santé. Pour les visites médicales, d'aptitudes à l'emploi, elle avait demandé à M. X_____ de lire des textes, ce que celui-ci n'avait pas fait. S'agissant des premiers soins, il avait eu des réactions inadéquates par rapport à une situation. Elle lui avait donc demandé de suivre le cours de premiers secours dispensé chaque année par le service et qu'elle suivait elle-même régulièrement pour maintenir ses connaissances à jour. Elle avait dû insister pour qu'il se rende à cette formation et cela avait ébranlé la confiance qu'elle avait en lui. S'agissant enfin des visites de santé, elle avait été frappée par le peu d'outils d'analyse dont M. X_____ disposait. Elle avait transmis ces éléments, dès le début, à sa hiérarchie. Par rapport à ses interventions, M. X_____ réagissait soit par une absence de réponse, soit en se fâchant et en lui reprochant de faire de l'autoritarisme.

Elle n'avait aucune raison d'en vouloir à M. X_____. Elle avait l'impression qu'elle lui permettait d'observer et de se préparer à prendre en charge l'antenne santé du CEPTA et qu'il n'en faisait rien. Auparavant, elle n'avait jamais eu de problème avec des collègues de travail. L'accueil de M. X_____ au sein de la SSJ avait été identique à celui des autres nouveaux collaborateurs qui étaient au nombre de quatre ou cinq.

20. Le 25 juin 2008, le juge délégué a entendu les trois apprentis-plaignants.

a. Madame F_____ a expliqué avoir eu une visite de santé au mois de mai 2007 au CEPTA. Elle avait déjà eu plusieurs entretiens, dans le cadre de sa

formation, mais c'était son premier au CEPTA. Les élèves avaient été répartis entre une infirmière et un infirmier.

Sa visite s'était, dans l'ensemble, bien déroulée mais elle avait évité de répondre à certaines questions posées par M. X_____ concernant les relations sexuelles qu'elle pouvait entretenir et ses sorties nocturnes. Ce genre de questions la gênait. Elle ne s'était pas sentie agressée mais plutôt mal à l'aise quant à la manière dont M. X_____ posait les questions. Lorsqu'elle était au cycle, les problèmes de sexualité avaient été abordés, mais différemment. Lors de l'entretien avec M. X_____, elle avait ressenti plus de la curiosité qu'un souci de prévention et cela l'avait mise mal à l'aise.

En discutant des visites de santé, les élèves avaient constaté que l'infirmier et l'infirmière ne posaient pas les mêmes questions. Elle n'était pas la seule à être mal à l'aise par rapport aux questions posées par l'infirmier. Sa professeure les avait entendus discuter de cela et leur avait dit que ce n'était pas normal.

Lors de la consultation, M. X_____ lui avait demandé son numéro de téléphone portable. Un matin, quelqu'un se présentant comme un ami de l'infirmier lui avait téléphoné et lui avait demandé comment elle avait ressenti la visite. Elle avait reconnu la voix de M. X_____. Elle avait été choquée parce qu'elle avait donné son numéro de téléphone portable dans l'idée qu'il resterait confidentiel dans le contexte de la prévention en matière de santé. Elle avait pensé que ce qu'elle avait éprouvé pouvait être encore plus impressionnant pour des personnes plus jeunes qu'elle.

b. Monsieur J_____ avait eu plusieurs visites de santé dans le cadre de sa formation. L'entretien du mois de mai 2007 était différent. Il avait dévié du professionnel et était sorti du cadre d'une consultation de santé. L'infirmier lui avait demandé, par exemple, ce qu'il faisait le soir et où il allait en boîte. Cela lui avait paru bizarre, ce n'était pas une consultation. Il en avait parlé avec d'autres élèves et il n'était pas le seul à avoir eu cette impression. Plusieurs filles s'étaient plaintes de questions « plus hard » que celles qui lui avaient été posées. La professeure avait dit que c'était choquant et les choses s'étaient ensuite enchaînées. Avant l'entretien qu'il avait eu avec les personnes de la hiérarchie, il avait reçu un appel téléphonique étrange d'une personne se présentant comme le responsable des infirmiers et cherchant à savoir ce qui c'était passé par rapport à la consultation de santé. En fait, il avait reconnu M. X_____.

Lors de la consultation, indépendamment du caractère bizarre et hors contexte des questions posées, M. X_____ avait un comportement correct.

c. Madame A_____ se souvenait de la consultation de santé du mois de mai 2007. L'infirmier lui avait posé des questions un peu personnelles qu'elle n'avait pas trop aimées. Elles concernaient sa vie intime. C'était la première fois que ce

genre de questions lui était posées dans ce contexte. Elle avait répondu. Le comportement de l'infirmier était normal. Il lui avait demandé son numéro de téléphone. Par la suite, les élèves en avaient parlé entre eux en classe. Avant l'entretien avec Mme B_____ et Mme W_____, il y avait eu un appel à son domicile à deux reprises. Son père avait répondu, elle-même n'étant pas là, et il lui avait dit qu'un monsieur, qui s'était présenté comme médecin, avait appelé.

d. Madame H_____ a expliqué que, durant l'année 2006-2007, elle était élève au CEPTA. Elle avait été consulter M. X_____ avec une copine car cette dernière n'était pas bien et qu'elle-même avait mal à son tatouage. La visite ne s'était pas bien passée. Elle avait demandé de la crème pour mettre sur son tatouage. Elle voulait l'appliquer elle-même car le tatouage se trouvait à l'aîne mais l'infirmier voulait lui mettre la pommade. Finalement, elle l'avait laissé faire car elle avait mal et pensait que c'était normal. En apprenant qu'un jeune coiffeur avait eu des problèmes avec cet infirmier, elle était allée voir le directeur pour lui raconter cet épisode en pensant que cela pouvait être utile.

21. Lors de cette dernière audience, M. X_____ a confirmé être toujours sans emploi.

22. Le 1^{er} septembre 2008, M. X_____, par l'intermédiaire de son avocat, a fait part de ses observations après enquêtes. Il maintient sa position et conclut subsidiairement au versement d'une indemnité de licenciement de CHF 43'594,20.

Il avait posé des questions aux élèves, notamment sur leurs habitudes de vie, leur situation familiale, le tabac, la drogue, le stress et aussi la sexualité. Il avait suivi le schéma figurant sur les carnets de santé, rubrique de santé post-obligatoire, tout en s'inspirant du document intitulé « bilan de santé de 8^{ème} année au cycle d'orientation » et en particulier du formulaire « la santé, c'est mon affaire » distribué aux élèves. Pour introduire le thème de la sexualité, il avait demandé aux élèves s'ils partageaient une relation affective, puis leur avait donné des explications sur les moyens de contraception et l'utilisation du préservatif. Il ressortait des auditions des élèves que ceux-ci se plaignaient non de lui-même ou de sa manière de parler mais des sujets abordés. C'était le fait d'avoir parlé de ces visites avec leurs camarades en classe et avec leur professeur qui avait incité les élèves à s'en plaindre et à considérer que certains sujets, notamment la sexualité, n'auraient pas dû être abordés avec eux lors de ces visites. Ainsi, il ne faisait aucun doute que même s'ils avaient été entendus séparément par la direction du CEPTA et par le SSJ, les élèves avaient largement parlé entre eux des visites de santé. De plus, les trois élèves qui s'étaient plaints de son comportement fréquentaient la même classe et se connaissaient. Ces trois plaintes devaient être mises en relation avec le nombre important de visites de santé et de consultations qu'il avait effectuées, à savoir 682 visites de santé sur huit mois. Or, seuls trois élèves s'étaient plaints de lui. Le motif de licenciement relatif aux questions

posées aux élèves lors des visites de santé ne pouvait donc être retenu et devait être écarté.

Quant au grief tiré des numéros de téléphone portable demandés lors des visites de santé, il n'était pas sérieux et était, pour le moins, anecdotique. De nos jours, les téléphones portables étaient devenus un moyen de communication hautement répandu, notamment auprès des jeunes. Il avait demandé les numéros de téléphone portable afin de compléter les données figurant dans les carnets de santé à des fins professionnelles et pour pouvoir contacter les élèves en cas d'urgence.

S'agissant des appels téléphoniques qu'il avait faits, il avait paniqué et avait voulu à tout prix comprendre ce qu'on lui reprochait pour prouver sa bonne foi. Il s'était présenté comme l'infirmier du SSJ au CEPTA et s'était limité à poser quelques questions pour connaître la position des élèves. En aucun cas, il n'avait fait pression sur eux. Cette démarche pouvait être considérée comme maladroite, mais elle émanait d'une réaction humaine facile à comprendre dans le cas d'une personne de bonne foi mise en cause à tort.

Enfin, il n'avait pas touché le genou de Mme H_____, ou toute autre partie de son corps, de manière ambiguë ou déplacée, mais avait effectué son travail de manière appropriée et professionnelle, en appliquant lui-même la pommade.

La décision de licenciement était arbitraire, car elle contredisait d'une manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité. La direction du SSJ avait demandé son licenciement de manière hâtive, avec beaucoup de légèreté et sans aucun recul. Il n'avait fait l'objet d'aucune remarque, ni d'aucune sanction avant son licenciement. Au contraire, il ressortait de sa première évaluation que ses prestations étaient bonnes. En raison du caractère arbitraire du licenciement, sa réintégration dans ses fonctions devait être ordonnée. Dans l'hypothèse où l'Etat de Genève refuserait sa réintégration, il se justifiait, au vu des circonstances de la résiliation des rapports de travail, d'octroyer l'indemnité maximale de six mois de son dernier traitement brut.

23. Le 26 septembre 2008, le département a persisté dans ses conclusions.

L'audition des plaignants confirmait que M. X_____ avait conduit les entretiens de manière inappropriée, hors des critères prévus pour l'anamnèse de santé, sans prendre la précaution et adopter l'attitude demandée lors des bilans de santé. De plus, les nombreux appels téléphoniques passés par M. X_____ au domicile des élèves constituaient un grave manquement, dans la mesure où il avait utilisé à des fins personnelles des informations à caractère confidentiel figurant dans le dossier santé des élèves. Les subterfuges d'identité utilisés lors de ces appels constituaient une attitude inadmissible qui avaient contribué à le décrédibiliser dans sa qualité professionnelle. M. X_____, en tant qu'infirmier au

SSJ, se devait d'avoir une attitude professionnelle irréprochable vis-à-vis des élèves qu'il était appelé à rencontrer dans le cadre de sa fonction. En effet, le personnel infirmier du SSJ devait non seulement développer et entretenir une confiance auprès des jeunes élèves pour lesquels il était amené à gérer les situations, mais il devait également établir un rapport de confiance avec les parents.

24. Le 8 octobre 2008, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le litige porte sur la validité de la décision de licenciement du 29 mai 2007 prise par le DIP à l'encontre du recourant.
3. Le 1^{er} juin 2007 est entrée en vigueur une loi modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (LPAC - B 5 05) du 23 mars 2007. L'article 4 des dispositions transitoires prévoit que le nouveau droit ne s'applique pas aux procédures litigieuses pendantes.

Dans le cas d'espèce, la décision de résiliation étant antérieure à l'entrée en vigueur du nouveau droit, c'est l'ancienne teneur de la LPAC (ci-après : aLPAC) et de son règlement d'application (règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics du 24 février 1999 - aRLPAC - B 5 05 01) qui doit être appliquée.

4. L'aLPAC distingue les employés des fonctionnaires (art. 4 aLPAC). Sont ainsi des employés, les membres du personnel régulier qui accomplissent une période probatoire au terme de laquelle ils peuvent être nommés fonctionnaires (art. 5 et 6 al. 1 aLPAC).

En l'espèce, le recourant a été engagé comme employé dès le 1er septembre 2006. Au moment de son licenciement, il était encore en période probatoire.

5. a. L'aLPAC établit un régime juridique différent en ce qui concerne la fin des rapports de service pendant la période probatoire et après celle-ci (art. 21 ; 24 al. 2 aLPAC).

b. Pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation ; l'employé est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué (art. 21 al. 1 aLPAC). Lorsque les rapports de service ont duré moins d'une année, le délai de résiliation est d'un mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 2 aLPAC).

c. La loi ne prévoit pas d'autre condition pour les licenciements d'employés. En particulier, contrairement aux fonctionnaires, elle ne prévoit pas l'existence d'un motif objectivement fondé, dûment constaté, démontrant que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison de l'insuffisance des prestations, du manquement grave ou répété aux devoirs de service ou de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 aLPAC a contrario). Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public et doit respecter le principe général de l'interdiction de l'arbitraire (ATA/344/2008 du 24 juin 2008 ; ATA/646/2007 du 18 décembre 2007 ; ATA/321/2007 du 19 juin 2007 ; ATA/211/2006 du 11 avril 2006).

d. Dans le cadre de l'adoption de la aLPAC, il a été précisé que durant la période probatoire, l'administration dispose d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service. Ce large pouvoir d'appréciation permet le recrutement d'agents répondant véritablement aux besoins du service. L'administration reste néanmoins tenue au respect des principes et droits constitutionnels (interdiction de l'arbitraire, droit d'être entendu, proportionnalité). La résiliation des rapports de service peut être attaquée devant le Tribunal administratif, mais compte tenu du large pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité compétente, l'examen du Tribunal sera limité, sauf violation des droits et principes constitutionnels, à l'application des délais légaux de congé (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 1996/VI, Volume des annexes, pp. 6360-6361).

6. Dans le cas d'espèce, le recourant a eu l'occasion de s'exprimer sur les faits allégués devant sa responsable hiérarchique et la Dresse W_____, puis lors d'un entretien de service avec le Dr P_____, Mme B_____ et Mme VG_____. Enfin, il a été entendu par la responsable des ressources humaines du département intimé. Le recourant a ainsi pu exercer son droit d'être entendu lors de la procédure ayant conduit à son licenciement. Par ailleurs, le congé, signifié par lettre signature du 29 mai 2007 pour le 30 juin 2007, respecte le délai de un mois de l'article 20 alinéa 2 aLPAC. La décision de licenciement prise à l'encontre du recourant respecte ainsi les exigences posées par la aLPAC pour la fin des rapports de service en période probatoire.

7. Reste à examiner si, comme le prétend le recourant, le licenciement est arbitraire.

8. Une décision est arbitraire au sens de l'article 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 132 I 13, consid. 5.1 ; ATF 119 Ia 113 consid. 3a p. 117 et 433 consid. 4 p. 439, 118 Ia 20 consid. 5a p. 26, 28 consid. 1b p. 30, 129 consid. 2 p. 130, 497 consid. 2a p. 499). Appelé à examiner le caractère arbitraire d'une décision, le Tribunal administratif suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/79/2006 du 9 février 2006).
9. Il ressort de la décision du 29 mai 2007 et de la déclaration du Dr P_____ devant le tribunal de céans que, pour fonder la rupture du lien de confiance, seules sont invoquées les dénonciations émises par les élèves.
10. Les devoirs du personnel de l'Etat sont énumérés aux articles 20 et suivants aRLPAC. L'article 20 aRLPAC prévoit que les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'Etat et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice. En particulier, ils doivent établir des contacts empreints de compréhension et de tact avec le public (art. 21 let. b aRLPAC) et justifier et renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet (art. 21 let. c aRLPAC).
11. Dans le cas d'espèce, suite à une visite de santé, trois apprentis ont exprimé un malaise dû notamment à des questions indiscretes et inappropriées sans but de prévention. Ils ont reproché au recourant d'être sorti du cadre d'une consultation de santé et de manquer de professionnalisme. Entendus d'abord par le directeur adjoint du CEPTA, ils ont confirmé leurs propos devant l'infirmière cheffe et la médecin-directrice adjointe du SSJ et devant le juge délégué.

Sur la base des faits dénoncés par les élèves et après avoir entendu le recourant, le département a considéré que le comportement et les propos de celui-ci étaient inacceptables. Ses prestations n'étaient pas adéquates. De plus, il avait pris l'initiative de demander les numéros de téléphones portables à deux élèves sans en référer à sa hiérarchie et sans motivation sanitaire suffisante et les avait utilisés à des fins personnelles. Enfin, l'attitude de déni et les explications ponctuelles données par le recourant dénotaient une absence de prise en compte du sens général de la prestation pour la santé et le bien-être des élèves. Pour le département, ces éléments étaient graves et le lien de confiance nécessaire pour poursuivre les rapports de service avec le recourant était rompu.

Le SSJ est un service de santé public. L'attitude de ses collaborateurs est un élément essentiel pour lui permettre de remplir sa mission et conserver sa crédibilité auprès des élèves et également auprès des parents. On ne saurait dès lors reprocher au département intimé de faire preuve de rigueur dans le choix de ses employés et de demander une attitude professionnelle irréprochable. Au vu des éléments recueillis, le département pouvait, sans arbitraire, admettre la rupture du lien de confiance. En mettant fin aux rapports de travail du recourant pendant la période probatoire, le département n'a ainsi pas mésusé de son large pouvoir d'appréciation. La décision entreprise ne viole dès lors pas le principe de l'interdiction de l'arbitraire.

12. De même, le congé respecte le principe de la proportionnalité, aucune mesure moins incisive à l'égard du recourant n'étant envisageable.
13. Le licenciement étant conforme au droit, les conclusions du recourant relatives au versement d'une indemnité doivent être rejetées.
14. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Le recourant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, il ne sera pas perçu d'émolument et la taxe de témoin de CHF 100.- restera à la charge de l'Etat (art. 6 du règlement sur l'assistance juridique du 18 mars 1996 - RAJ - E 2 05.04). Aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 juin 2007 par Monsieur X_____ contre la décision du département de l'instruction publique du 29 mai 2007 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

met à la charge de l'Etat la taxe de témoin de CHF 100.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

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

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

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les articles 113 et suivants 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, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Samantha Eremita, avocate du recourant, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :