

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2632/2020-FPUBL

ATA/1033/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 13 octobre 2020

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Michael Anders, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

Attendu, en fait, que :

- 1) Le 2 février 2018, Monsieur A_____, gendarme, a été suspendu de sa fonction, avec maintien de son traitement, en raison de faits ayant donné lieu à l'ouverture d'une procédure pénale, puis à une ordonnance pénale le déclarant coupable d'abus d'autorité (art. 312 du Code pénal suisse [CP - RS 311.0]) et d'infraction à l'art. 33 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm - RS 514.54). Il n'a pas recouru contre cette décision de suspension, de sorte qu'elle est en force et exécutoire.
- 2) La Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : la CPAR) a, par arrêt du 18 septembre 2020 après avoir tenu une audience le 27 août 2020, acquitté M. A_____ du chef d'abus d'autorité (art. 312 CP), mais l'a reconnu coupable d'infraction l'art. 33 al. 1 et 2 LArm.
- 3) Par décision incidente du 18 août 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, le Conseiller d'État en charge du département de la sécurité de l'emploi et de la santé (ci-après : le département) a ouvert une procédure de reclassement à l'endroit de M. A_____, considérant l'insuffisance de ses prestations et son inaptitude à remplir les exigences de son poste.
- 4) Par acte du 31 août 2020, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision. Il a conclu à son annulation et préalablement à la restitution de l'effet suspensif.

Le 12 juin 2020, il avait été reçu des ressources humaines (ci-après : RH) une convocation pour un entretien de service fixé au 17 juin suivant. Le 15 juin 2020, il avait fait savoir que cet entretien intervenait de manière prématurée dans la mesure où la procédure pénale était toujours en cours. Les RH avaient néanmoins tenu cet entretien de service in absentia. Le 29 juin, M. A_____ s'y était une nouvelle fois opposé, notamment pour ce motif et avait reçu, le 8 juillet 2020 une fin de non-recevoir : la police n'entendait pas attendre l'issue de la procédure pénale pour traiter sa situation administrative. Le 20 juillet 2020, M. A_____ s'était déterminé sur le rapport d'entretien en produisant les certificats médicaux circonstanciés établis le 9 juin 2020 par le Docteur B_____, généraliste, et le 30 juin 2020 par la doctoresse C_____, médecin psychiatre. Il en ressortait que M. A_____ s'était notamment vu prescrire, dès 2018, un anxiolytique et un antidépresseur. Son état de santé physique s'était altéré, ce qui se manifestait par des poussées d'hypertension artérielle difficiles à réguler et de grandes fluctuations de poids allant jusqu'à une obésité morbide. La psychiatre avait posé les diagnostics d'un syndrome de stress post-traumatique et de symptomatologie anxiodépressive, dans le cadre d'un trouble dépressif récurrent. Selon la Dre C_____, il s'était trouvé dans l'incapacité totale de

travail du 1^{er} juillet au 31 août 2020. Ledit certificats médical avait été transmis à la police le 28 juillet 2020. Les certificats médicaux du Docteur D_____ des 28 et 26 août 2020, confirmaient son incapacité totale de travail respectivement du 1^{er} au 31 août 2020, puis jusqu'au 30 septembre 2020.

Le reclassement de M. A_____, alors qu'il était en incapacité totale de travail pour raison de maladie, était propre à lui causer un dommage irréparable, tant il était évident qu'il n'était pas en état psychique d'effectuer des entretiens décisifs pour la suite de son avenir professionnel. Par conséquent, l'effet suspensif devait être restitué.

Au fond, la décision devait être annulée, vu cette incapacité actuelle de participer à une procédure de reclassement. Il convenait d'attendre qu'il ait recouvré sa santé. Au surplus, l'empressement des RH, suivi en cela par le département, était étonnant dans la mesure où la décision de suspension remontait à quelque trente mois et où l'issue de la procédure pénale était très proche, du moins sur le plan cantonal.

- 5) Le 11 septembre 2020, le département a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Il ressortait des certificats médicaux produits que M. A_____ souffrirait d'un syndrome « PTSD » qui se caractériserait, dans son cas, par une incapacité à gérer le stress, des idées noires, une intolérance à la ville et un besoin de fuir le contact, notamment et spécialement avec ses collègues policiers. Néanmoins, il souhaiterait apparemment reprendre une activité. Vu la nature du travail d'un policier, il apparaissait que M. A_____ ne pourrait, dans l'état tel que décrit par les certificats médicaux produits, reprendre une telle activité. Ceci était d'autant plus vrai qu'il paraissait être réfractaire au contact avec ses collègues. Dans ces circonstances, la procédure de reclassement ne lui coûterait nullement un dommage difficilement réparable dans la mesure où il ne prouvait pas qu'il serait capable de reprendre une activité de policier ni d'ailleurs qu'il pourrait assurer reprendre cette activité sans faire porter un risque à lui-même, à ses collègues, ou au public au vu de sa pathologie active depuis bientôt deux ans.

Dès lors, force était de constater que l'intérêt public et privé n'étaient pas opposés, la procédure de reclassement répondant au souhait de M. A_____ de reprendre une activité, mais également aux impératifs évidents de l'État de tenter de le déplacer dans un autre poste permettant de concilier sa pathologie, récemment découverte, et les risques y associés. M. A_____ n'indiquait nullement que la restitution de l'effet suspensif lui permettrait d'atteindre une rémission de ses maux pour reprendre son activité, ni d'être dans un meilleur état global lors d'un éventuel entretien, ni que le fait de se présenter en mauvaise disposition lui causerait un dommage, sachant que son état de santé ne s'améliorait pas. Il était probable, au vu des certificats médicaux produits, qu'il souffrît d'une pathologie de longue durée avec laquelle il devrait vivre. En tout état, l'ouverture de la procédure de reclassement ne

modifiait ni l'état de fait, ni la situation juridique de M. A_____, ni ne lui causait un dommage difficilement réparable. La question posée par son état médical et son aptitude au reclassement revenaient à une question de fond.

- 6) Le 25 septembre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.
- 7) Le 24 septembre 2020, M. A_____ a adressé à la chambre administrative un certificat médical établi la veille par la Doctoresse E_____, psychiatre, dont il ressort qu'elle confirmait qu'il était en incapacité de travail à 100 %, jusqu'au 30 septembre 2020. L'état de santé « actuel » de son patient n'était pas compatible avec un processus de reclassement professionnel. Elle devait réévaluer son patient le 30 septembre 2020. À cette date, elle a établi un certificat médical attestant d'une incapacité de travail de 100 % pour la période du 1^{er} au 31 octobre 2020. Ces documents ont été transmis au département qui n'a pas réagi.

Considérant, en droit, que :

- 1) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).
- 2) 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).
- 3) L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).
- 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/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016).

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) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).
- 6) 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).
- 7) 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).
- 8) Les conditions de recevabilité d'un recours dirigé contre une décision incidente d'ouverture d'une procédure de reclassement sont restrictives (ATA/923/2014 du 25 novembre 2014 ; ATA/825/2013 du 17 décembre 2013 ; ATA/293/2013 du 7 mai 2013 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_607/2016 du 8 août 2016 publié aux ATF 143 I 344) ;

Il n'apparaît pas d'emblée que de telles conditions soient réalisées en l'espèce, le recourant ne rendant pas *prima facie* vraisemblable que la décision querellée ne pourrait pas, le cas échéant, être contestée dans le cadre d'un recours dirigé contre une décision ultérieure qui lui serait défavorable, telle une décision de résiliation des rapports de service.

Dans ces circonstances, les chances de succès du recours paraissent, à première vue, faibles.

- 9) Le recourant allègue, au titre de dommage irréparable, le fait d'être soumis à une procédure de reclassement alors qu'il serait en incapacité totale de travail pour raison de maladie, et de se soumettre à des entretiens décisifs pour la suite de son avenir professionnel.

Si le recourant a produit un certificat attestant d'une incapacité à se soumettre « actuellement » à la procédure de reclassement, ce qui prévalait jusqu'au

30 septembre 2020, la médecin psychiatre qui en a attesté par certificat médical du 23 septembre 2020 est demeurée muette sur ce point dans son certificat du 30 septembre 2020, qui n'atteste que d'une incapacité de travail pour le mois d'octobre. Il existe partant une incertitude à ce jour quant à la capacité du recourant à participer ou non au processus de reclassement.

Quoiqu'il en soit, le recourant n'établit pas que l'ouverture de la procédure de reclassement menacerait gravement ses intérêts. Rien ne permet de penser au demeurant que le déroulement de la procédure de reclassement ne tiendra pas compte de manière adéquate de son état de santé.

En outre, l'intérêt public invoqué par l'intimée, soit notamment les impératifs de l'État commandant de tenter de replacer le recourant dans un poste permettant de concilier sa pathologie et les risques y associés, apparaît plus important que l'intérêt privé invoqué par le recourant, compte tenu du poste occupé.

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

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

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours de Monsieur A_____ contre la décision du département de la sécurité de l'emploi et de la santé du 18 août 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 Michael Anders, avocat du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité, de l'emploi et de la santé.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :