

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3819/2023-FPUBL

ATA/25/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 9 janvier 2024

sur effet suspensif

dans la cause

A_____

représenté par Me Charles PIGUET, avocat

recourant

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

représentés par Me Nathalie SUBILIA, avocate

intimés

Attendu, en fait, que :

- 1) A_____, né le _____ 1972, a été engagé par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) en qualité d'infirmier en soins généraux au B_____, à 100 % et en classe maximum de traitement 12, avec entrée en fonction le 1^{er} octobre 2001. Il a baissé son taux d'activité à 80 % en 2014.
- 2) Entre le 1^{er} octobre 2004 et la fin de l'année 2021, A_____ a changé de service ou d'unité à quatre reprises (dont une à titre de mesure de reclassement) et fait l'objet de douze évaluations (neuf globalement bonnes et trois globalement peu satisfaisantes) et, en 2017, d'un entretien de service. Lui avaient été reprochés, à cette dernière occasion, l'administration d'un médicament sans prescription médicale même a posteriori, l'utilisation abusive du téléphone portable pendant ses heures de service ainsi que des moments de « disparition » où il laissait ses collègues s'occuper des patients.
- 3) Le 16 février 2022, A_____ a été convoqué à un entretien de service au sujet des « événements de la nuit du 4 au 5 février 2022 » et de son comportement. Il avait le droit d'être accompagné.
- 4) L'entretien de service a eu lieu le 15 mars 2022 en présence de A_____, de sa supérieure hiérarchique directe C_____ et de D_____, responsable des ressources humaines (ci-après : RH). Un procès-verbal a été tenu.

Les sujets abordés étaient « les événements de la nuit du 4 au 5 février 2022 » (durant laquelle il n'avait notamment pas effectué son travail d'infirmier transverse, avait « disparu » sans annonce préalable durant 4h15 au total et n'avait répondu à aucune sonnette ; une absence durant six heures la nuit précédente a également été évoquée) et « le comportement de A_____ » (défaut de communication manifeste, absence d'entraide et de collégialité, absence de conscience professionnelle et de respect des valeurs institutionnelles). Il s'agissait de manquements graves aux devoirs de service, qui pouvaient déboucher sur une sanction allant du blâme au licenciement.

Les reproches se fondaient sur des courriels reçus par E_____, cadre infirmier de l'unité F_____ au sein de laquelle A_____ avait travaillé au début du mois de février, émanant de deux collaboratrices de ladite unité, G_____ et H_____.

- 5) A_____ s'est déterminé par le biais de son syndicat le 5 avril 2022. Le procès-verbal ne reflétait pas ses propos, qui avaient été soit déformés soit « oubliés ».

Il donnait sa version des faits survenus dans la nuit du 4 au 5 février 2022. Il s'était absenté moins d'un quart d'heure pour voir une collègue, en obtenant préalablement la permission pour ce faire. Il avait travaillé jusqu'à 4h00, et s'était assoupi pendant 1h30, ce qui incluait son heure de pause obligatoire de nuit et sa pause de 20 minutes. Il sollicitait diverses mesures d'instruction et demandait que ne soit prise aucune sanction à son encontre.

- 6) Par décision du 10 mai 2022, les HUG, se référant à un entretien qui se serait tenu le jour même – mais dont aucune trace ne figure au dossier de la procédure –, ont indiqué à A_____ que les motifs évoqués lors de l'entretien de service étaient dûment établis et constitutifs d'un motif fondé de résiliation des rapports de travail, et ont ouvert une procédure de reclassement.

Un point de situation sur celle-ci ainsi que sur les recherches d'emploi de A_____ serait effectué à la fin du mois de mai 2022.

- 7) Par acte posté le 20 mai 2022, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à son annulation, à ce qu'il soit dit que les faits qui lui étaient reprochés n'étaient pas constitutifs d'un motif fondé de résiliation et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'ouverture d'une procédure de reclassement constituait une décision incidente. Le recours contre une telle décision n'était ouvert qu'à des conditions restrictives, mais tel était le cas selon le Tribunal fédéral lorsqu'une telle décision était prise en se fondant sur un examen *a priori* de la situation, sans avoir procédé à une instruction complète. Or, la décision litigieuse se fondait sur des faits qu'il n'admettait absolument pas et qui ne ressortaient que du témoignage de l'équipe avec laquelle il était manifestement en conflit, étant précisé que lors des faits, son unité avait été fermée temporairement et ses infirmiers affectés à d'autres unités. Si l'établissement des faits ne pouvait être opéré correctement dans la présente procédure, il s'exposerait à un préjudice difficilement réparable, dès lors que l'ensemble de la procédure suivie différerait considérablement de celle qui serait conduite si sa version des faits était retenue. Il y avait partant lieu d'entrer en matière sur le recours.

Sur le fond, les événements allégués lors de l'entretien de service n'étaient pas démontrés et ne pouvaient fonder une résiliation des rapports de service. Ses offres de preuve légitimes étaient demeurées sans réponse de la part des HUG, qui avaient ainsi violé son droit d'être entendu.

La cause a été enregistrée sous numéro de procédure A/1663/2022.

- 8) Le 1^{er} juillet 2022, les HUG ont conclu, « à la forme » à l'irrecevabilité du recours, « au fond » à son rejet et au constat de l'existence d'un motif fondé, et préalablement au retrait de l'effet suspensif au recours.

Les HUG disposaient d'un intérêt public à poursuivre la procédure de reclassement de l'intéressé. Le lien de confiance avec ses collègues et sa hiérarchie était totalement rompu, de sorte que la poursuite des rapports de travail serait particulièrement difficile, sans compter l'intérêt public fondamental à ce que les services fonctionnent « en toute collégialité », dans le but de servir les intérêts des patients et de garantir des soins de qualité. Le recourant n'avait quant à lui pas d'intérêt prépondérant.

Sur le fond, il ne démontrait pas de quelle manière il subirait un préjudice irréparable de par l'ouverture d'une procédure de reclassement. Avant même les événements de février 2022, le recourant avait émis le souhait d'être affecté à un nouveau service, idéalement au département de psychiatrie. Depuis l'entretien de service du 15 mars 2022, il recherchait activement, avec l'appui des RH des HUG, un poste vacant répondant à son profil. Un poste à la clinique de I_____ lui avait été proposé, mais il avait rejeté cette proposition.

Cela étant, les manquements pointés lors de l'entretien de service étaient graves et constituaient une faute grave et un motif fondé de reclassement au sens de l'art. 22 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).

- 9) Le 19 avril 2023, le juge délégué a demandé aux parties de bien vouloir indiquer si le recourant travaillait toujours aux HUG et, le cas échéant, dans quelles fonctions et service et à quelles conditions.
- 10) Le 27 avril 2023, A_____ a confirmé travailler toujours aux HUG, au sein du même service. La procédure de reclassement « toujours en cours » n'avait abouti à aucun résultat.

Il avait repris son activité le 1^{er} octobre 2022, mais demeurait en incapacité de travail à hauteur de 40%, incapacité de travail exclusivement due à la procédure de reclassement, qui l'atteignait fortement sur le plan psychologique. Il joignait les derniers certificats médicaux émis par son psychiatre traitant.

La situation lui semblait incompréhensible. Il avait de bons états de service, était apprécié dans son service habituel et ne comprenait pas pourquoi un incident isolé, intervenu dans un service qui n'était pas le sien, au contact d'un groupe soudé qui l'avait manifestement « pris en grippe », devrait entraîner une réaction aussi disproportionnée.

- 11) Le 28 avril 2023, les HUG ont rappelé qu'ils avaient conclu dans leur réponse au retrait de l'effet suspensif au recours. La chambre administrative ne s'étant pas encore prononcée, ils avaient dû maintenir le recourant en emploi. Celui-ci travaillait donc toujours à 80% au service de chirurgie viscérale, en classe de traitement 15, annuité 18.

Le recourant avait en outre été en incapacité de travail totale ou partielle à plusieurs reprises (soit du 17 mars au 15 mai 2022, à 40% ; du 13 au 17 juillet 2022, à 100% ; du 4 août au 30 septembre 2022, à 100% ; du 1^{er} octobre au 31 décembre 2022, à 50% ; du 1^{er} janvier au 28 février 2023, à 20% ; et dès le 1^{er} mars 2023, à 40%). Les certificats médicaux faisaient mention d'une incapacité au travail en garde de nuit, si bien qu'il n'était « planifié » qu'à son taux de travail résiduel et de jour.

Aucun poste n'avait pu être identifié jusque-là pour reclasser le recourant.

- 12) Le 26 mai 2023 s'est tenue une audience de comparution personnelle des parties.

Sur la suite de la procédure, le recourant a indiqué qu'il maintenait sa position initiale, à savoir qu'il serait indiqué que la chambre administrative instruit l'affaire sur le fond. Quant aux HUG, ils souhaitaient qu'il soit dans un premier temps statué sur l'effet suspensif.

Le recourant a par ailleurs déclaré qu'il travaillait à 60%, mais que si on le changeait de service, il pouvait reprendre son taux contractuel de 80%. Il enverrait une attestation de son psychiatre afin d'en expliquer les motifs. Les HUG ont répondu qu'ils avaient décidé d'ouvrir une procédure de reclassement dans ce dossier pour faire les choses le mieux possible. Cela étant, si l'intéressé ne se sentait pas bien dans son service et qu'il se sentirait *a priori* mieux dans un autre service, on peinait à comprendre pourquoi il recourait contre l'ouverture d'une procédure de reclassement.

À l'issue de l'audience, un délai au 9 juin 2023 a été imparti au recourant pour se déterminer sur la demande de retrait de l'effet suspensif.

- 13) Le 9 juin 2023, le recourant a conclu à son rejet.
- 14) Par décision du 27 juin 2023, la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours.

S'agissant de la recevabilité du recours, l'on ne se trouvait en l'espèce ni dans le cas de l'acceptation d'un poste à l'issue de la procédure de reclassement, dans lequel un préjudice irréparable serait donné, ni dans celui où le licenciement était prononcé, ce qui rendrait le recours sans objet. Il apparaissait dès lors indispensable de connaître le résultat de la procédure de reclassement pour savoir si le recours était ou non recevable. Or, ladite procédure ne pouvait se poursuivre tant que le recours déployait un effet suspensif.

- 15) Le 28 juin 2023, le juge délégué a suspendu l'instruction de la cause jusqu'à l'issue de la procédure de reclassement, les parties étant invitées à communiquer le résultat de cette dernière à la chambre administrative dès qu'elles en auraient connaissance.
- 16) Par décision du 17 octobre 2023 déclarée exécutoire nonobstant recours, les HUG ont résilié les rapports de service pour le 31 janvier 2024, au motif d'une insuffisance de prestations. La procédure de reclassement n'avait pu aboutir. Il était renvoyé à l'entretien de service du 15 mars 2022.
- 17) Par acte déposé le 17 novembre 2023, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et à l'audition de témoins, et principalement à l'annulation de la décision attaquée, à ce que sa réintégration soit ordonnée « à compter du 1^{er} février 2024 » et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le retrait de l'effet suspensif n'était pas motivé, ce qui le rendait totalement injustifié. Dès lors qu'il avait poursuivi son activité du 15 mars 2022 au 17 octobre

2023, sans causer aucun danger à l'établissement, l'on ne voyait pas d'intérêt public permettant de justifier l'exécution immédiate de la décision.

- 18) Le 11 décembre 2023, les HUG ont conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

La jurisprudence reconnaissait l'intérêt public qu'avaient les HUG à ne pas verser le traitement de l'un de ses employés durant la procédure de recours contre une résiliation des rapports de service, étant précisé que si le recourant devait être réintégré, il toucherait les mois de salaire lui étant le cas échéant dus. Aucun intérêt privé prépondérant ne justifiait la restitution de l'effet suspensif, ni aucun élément d'urgence. Les rapports de service avaient été résiliés sur la base d'un motif fondé, les HUG devant pouvoir compter sur leurs employés afin d'assurer et de garantir les soins adéquats aux patients.

Le recourant avait enfin été largement en incapacité de travail (totale ou partielle) pendant la procédure de reclassement, si bien que l'on ne pouvait en aucune façon dire qu'il avait continué à travailler sans inconvénient pour son employeur.

- 19) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) Le recours a été interjeté en temps utile et 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) Les décisions sur effet suspensif et mesures provisionnelles sont prises par la présidente, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de celles-ci, par un ou une juge (art. 21 al. 2 LPA ; 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 20 juin 2023).
- 3) Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).
- 4) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles - au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) - ne sont légitimes que si

elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2 ; ATA/1110/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3 ; ATA/997/2015 du 25 septembre 2015 consid. 3).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (Isabelle HÄNER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess* in RDS 1997 II 253-420, p. 265).

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 ; du 18 septembre 2018).

5) Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

6) Selon l'art 21 al. 3 LPAC, applicable aux HUG selon l'art. 1 al. 1 let. e LPAC, l'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé ; elle motive sa décision ; elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées à l'art. 46A RPAC.

Selon l'art. 22 LPAC, il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de : l'insuffisance des prestations (let. a), l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) et la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c).

7) En l'espèce, en cas d'admission du recours, l'annulation de la décision de révocation aurait pour conséquence, *ex lege*, la réintégration du recourant (ATA/137/2020 du 11 février 2020 consid. 18, confirmé par le Tribunal fédéral par arrêt 8C_203/2020 du 25 août 2020 consid. 3). La restitution de l'effet suspensif aurait quant à elle pour effet de prolonger ses rapports de service, ce qui correspond – au mois de manière partielle – à ses conclusions au fond.

De plus, de jurisprudence constante en matière de résiliation des rapports de service, l'intérêt public à la préservation des finances de l'État est important et prime l'intérêt financier du recourant à percevoir son salaire durant la procédure (ATA/1377/2023 du 21 décembre 2023 ; ATA/227/2023 du 7 mars 2023 ; ATA/466/2021 du 28 avril 2021 et les références citées).

Enfin, et sans préjudice de l'examen au fond, les chances de succès du recours ne paraissent pas à ce point manifestes qu'elles justifieraient à elles seules la restitution de l'effet suspensif.

Au vu de ce qui précède, la requête de restitution dudit effet sera rejetée.

8) Il sera statué sur les frais de la présente décision avec la décision sur le fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Charles PIGUET, avocat du recourant ainsi qu'à Me Nathalie SUBILIA, avocate des Hôpitaux universitaires de Genève.

La vice-présidente :

F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

