RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2060/2021-FPUBL **ATA/762/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 15 juillet 2021

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Nathalie Subilia, avocate

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE
représentés par Me Véronique Meichtry, avocat

Attendu, en fait, que :

1) Monsieur A_____, né le _____ 1972, a été engagé par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), avec effet au 1er septembre 2013, en tant qu'assistant technique en stérilisation au service de la stérilisation centrale (ci-après : le service).

2) Il a été nommé fonctionnaire avec effet au 1er septembre 2015.

3) En juin 2020, deux collègues féminines de M. A_____ se sont plaintes du comportement de ce dernier auprès de leur hiérarchie.

Le responsable du service a entendu les deux collaboratrices. Il a également appris que d'autres collaboratrices avaient eu à pâtir du comportement de l'intéressé.

4) Par courrier du 7 juillet 2020, les HUG ont convoqué M. A_____ à un entretien de service devant se dérouler le 22 juillet 2020, en rapport avec les plaintes reçues des collègues de l'intéressé « faisant état d'un comportement irrespectueux à leur égard, se manifestant par un langage et une attitude inappropriés ».

5) À partir du 8 juillet 2020, M. A_____ a été en incapacité totale de travail.

6) L'entretien de service ayant été reporté au 3 septembre 2020, mais M. A_____ ne pouvant y participer, les HUG l'ont informé que l'entretien de service aurait lieu sous la forme écrite.

7) Le 9 septembre 2020, les HUG ont envoyé à M. A_____ le compte rendu de l'entretien de service, établi et signé par Monsieur B_____, supérieur hiérarchique de l'intéressé, et Madame C_____, responsable des ressources humaines (ci-après : RH) de la direction des opérations. M. A_____ disposait d'un délai de trente jours pour faire valoir ses observations.

Le compte rendu restituait les « témoignages » de trois collègues s'étant plaintes du comportement de M. A_____, à savoir Mesdames D_____, E_____ et F_____. Des comportements inappropriés avec deux autres collègues femmes, pour lesquels M. A_____ avait déjà été reçu par sa hiérarchie, étaient également évoqués.

8) Le 5 octobre 2020, M. A_____ a formulé ses observations au sujet de l'entretien de service. Il contestait l'ensemble des accusations portées à son encontre. Il se plaignait de la violation de ses droits, en particulier le droit d'être entendu et la présomption d'innocence, et demandait soit que sa version des faits soit acceptée, soit qu'une enquête soit ouverte.

9) Par décision du 23 novembre 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, le conseil d'administration (ci-après : CA) des HUG a ordonné l'ouverture d'une enquête administrative, et a suspendu provisoirement M. A_____.

10) L'enquêtrice désignée a procédé au mois de décembre 2020 à des auditions, auxquelles M. A_____ n'a pas participé, et ne s'est pas non plus fait représenter, sauf le 17 décembre 2020, date à laquelle il a lui-même été auditionné.

Le 15 décembre 2020, M. A_____ a indiqué souhaiter faire entendre cinq personnes supplémentaires, lesquelles l'ont été en janvier 2021.

11) Le 1er février 2021, l'enquêtrice a rendu son rapport, dont la conclusion est formulée comme suit : « L'enquête détaillée dans le présent rapport conduit ainsi la soussignée à retenir que des actes de harcèlement sexuel à l'encontre de Mmes D_____, F_____, E_____ et G_____ ont été commis par M. A_____. Ce dernier a en outre violé la personnalité de Mme G_____ et a, par les différents actes établis ci-dessus, violé les règles posées tant par l'art. 21 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) que par les art. 21 et 23f du statut du personnel des HUG ».

12) Le 8 mars 2021, M. A_____ s'est déterminé sur le rapport d'enquête, demandant notamment un complément d'enquête sur neuf points.

13) Par décision du 10 mai 2021, déclarée exécutoire nonobstant recours, le CA des HUG a révoqué M. A_____ « avec effet immédiat au 31 août 2021 » (sic).

14) Par acte posté le 11 juin 2021, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation de la décision attaquée ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Selon un examen prima facie des chances de succès du recours, la résiliation des rapports de travail (sic) était parfaitement injustifiée. Le rapport d'enquête n'avait pas démontré qu'il aurait harcelé sexuellement ses collègues femmes, ni porté atteinte à leur personnalité. Il avait toujours été considéré comme un excellent collaborateur, jovial et souriant, et ayant un profond respect pour ses collègues. Il n'avait « de plus et surtout » jamais fait l'objet d'un avertissement formel par les HUG auparavant. Il avait également demandé un complément d'enquête et soulevé de nombreuses questions et incohérences quant au rapport d'enquête. Son courrier du 8 mars 2021 était cependant demeuré sans réponse.

Il convenait de préserver la situation actuelle, ce d'autant qu'il était encore en arrêt de travail. Si l'effet suspensif n'était pas accordé, il serait privé de sa fonction à partir du 31 août 2021, et un tiers serait amené à le remplacer, ce qui rendrait impossible sa réintégration.

15) Le 5 juillet 2021, les HUG ont conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

M. A_____ ne faisait pas état d'un intérêt privé prépondérant justifiant ladite restitution. Le fait que le poste de l'intéressé serait repourvu n'était pas pertinent, dès lors qu'une éventuelle annulation d'une décision de révocation avait pour conséquence, ex lege, la réintégration du fonctionnaire concerné. M. A_____ n'alléguait pas non plus être menacé d'un dommage difficile à réparer ; quoi qu'il en soit, la jurisprudence donnait la préséance à la préservation des finances de l'État.

Au contraire, les HUG disposaient d'un intérêt public prépondérant, car ils devaient veiller à la protection de la personnalité de leurs employées, ce à quoi s'ajoutait l'intérêt privé prépondérant des collaboratrices concernées à ne plus être victimes d'atteintes à leur personnalité.

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

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/1112/2020 du 10 novembre 2020 consid. 5 ; ATA/1107/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5).

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, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 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 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, notamment d'une révocation, prononcée, à l'encontre d'un fonctionnaire, au sein des HUG, par le CA (art. 16 al. 1 let. c ch. 5 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) En l'espèce, si le recourant devait obtenir gain de cause, sa réintégration pourrait, selon les circonstances, être ordonnée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_203/2020 du 25 août 2020). Il y a donc lieu de peser l'intérêt du recourant à conserver son emploi, et de le comparer à l'intérêt des HUG au bon fonctionnement de leur administration justifiant l'éloignement du collaborateur, et éventuellement à pouvoir engager un nouveau collaborateur remplaçant sans que cette mesure ne cause des problèmes d'ordre budgétaire, administratif ou matériel (Cléa BOUCHAT, L'effet suspensif en procédure administrative, 2015, n° 1147).

En l'espèce, l'intérêt public au bon fonctionnement du service doit primer. Les conclusions de l'enquêtrice, après audition de nombreux témoins, imposent, prima facie, d'éviter le contact entre le recourant et le personnel du service, notamment féminin. À cet égard, quand bien même les questionnements et les prétendues incohérences soulevés par le recourant dans ses observations du 8 mars 2021 seront examinés et éventuellement instruits dans le cadre de la présente procédure, ceux-ci

ne sont pas en l'état à même de permettre de retenir que les chances de succès du recours soient suffisantes pour ordonner la restitution de l'effet suspensif.

Au surplus, selon la jurisprudence de la chambre de céans, rendue en matière de résiliation des rapports de service, l'intérêt privé du recourant à conserver les revenus relatifs au maintien desdits rapports doit céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État (ATA/174/2021 du 18 février 2021 ; ATA/191/2019 du 26 février 2019).

La restitution de l'effet suspensif au recours sera dès lors refusée.

10) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au 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, 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Nathalie Subilia, avocate du recourant ainsi qu'à Me Véronique Meichtry, avocate des Hôpitaux universitaires de Genève.

Le vice-président :

C. Mascotto

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :