

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

+ POUVOIR JUDICIAIRE

A/3935/2015-FPUBL

ATA/1383/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 23 décembre 2015

sur effet suspensif

dans la cause

M. A_____

représenté par Mme Sabrina KHOSHBEEN, DAS Protection juridique SA, mandataire

contre

FONDATION DES PARKINGS

représentée par Me Laurent Baeriswyl, avocat

Vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

Attendu, en fait, que :

1. En date du 29 novembre 1995, M. A_____ a été engagé en qualité de technicien par la Fondation des parkings (ci-après : la fondation), fondation de droit public créée par l'État de Genève en 1969 et dont le but est d'encourager, de construire, d'exploiter et de gérer des parcs de stationnement.
2. À compter du 1^{er} juillet 2010 et selon avenant au contrat de travail signé le 26 septembre 2011 par son supérieur hiérarchique direct M. B_____, directeur d'exploitation, M. C_____, directeur général, et lui-même, il a occupé la fonction de responsable technique – chargé de sécurité incendie, avec une rémunération annuelle totale brute de CHF 123'767.- (classe 6, annuité 8).
3. Le 26 février 2013, M. A_____ a eu un entretien d'évaluation avec M. B_____. Les degrés de réalisation des critères fixés étaient remplis à plus de 60 % (« en général » ou « toujours », sauf le « respect des autres (hiérarchie et collègues) », « capacité d'adaptation et flexibilité » et « qualité et fluidité de la communication », réalisés à plus de 50 % (« souvent »).
4. Par lettre du 6 juillet 2015, la fondation s'est référée à un entretien du matin même lors duquel M. A_____ avait pu être entendu par MM. C_____ et B_____ ainsi que par Mme D_____, responsable RH, à la suite d'une plainte de collaborateurs du service technique à son encontre. Cette dernière a informé M. A_____ de l'ouverture prochaine d'une enquête interne au sein du service technique conformément à la Déclaration de principe de prévention du harcèlement psychologique ou sexuel de la fondation, dont le déroulement était confié à une société externe, E_____.

Dès la signature de cette lettre et durant la durée totale de cette enquête, l'intéressé était relevé de ses fonctions hiérarchiques. Sa place de travail était déplacée au service de l'Étoile, ses tâches devant être précisées par le directeur d'exploitation, lequel reprenait sa responsabilité hiérarchique à l'égard des membres du service technique jusqu'au compte-rendu de l'enquête et à la décision y relative. M. A_____ ne devait établir aucun contact avec ceux-ci.
5. Par courrier du 10 juillet 2015, la fondation a adressé à M. A_____ une copie de la plainte du 24 juin 2015 des huit techniciens du service technique qui a donné lieu à l'ouverture de l'enquête interne. Ceux-ci s'y plaignaient d'abus de pouvoir et de harcèlement moral de la part de l'intéressé, ainsi que d'être traités comme sa propriété, subissant une pression constante par son langage et des convocations dans son bureau pour des choses sans importance, sans possibilités d'initiative ni encouragement ; ils se disaient « tous à bout » et indiquaient que « si cette situation

ne [changeait] pas, il y [aurait] des demandes de mutation, des départs, des longues maladies, des dépressions ... Burnout (syndrome d'épuisement professionnel) ».

6. Par acte du 30 juillet 2015, M. A_____ a formé recours auprès du conseil de fondation contre la décision de celle-ci du 6 juillet 2015.

Il a conclu à la constatation que sa personnalité avait été violée, au sens de l'art. 12 des statuts du personnel (ci-après : les statuts) et sa réintégration immédiate au sein de son service, estimant se trouver actuellement « dans une voie de garage ».

Il s'est par ailleurs plaint d'une violation de l'art. 23 al. 3 des statuts, en ce sens qu'il avait été démis de ses fonctions sans pouvoir faire valoir son point de vue, n'ayant reçu la plainte de ses subordonnés que le 14 juillet 2015, laquelle était en outre dénuée de tout fondement.

7. Dans son rapport final après « enquête sur la présomption de harcèlement psychologique sur les membres de l'équipe du Service Technique » – comprenant l'audition de quinze témoins – établi le 24 août 2015 et communiqué le lendemain à l'intéressé, M. F_____, d'E_____, a conclu à l'existence d'un important faisceau d'éléments indiquant un harcèlement psychologique de degré modéré à fort de M. A_____ envers son équipe du service technique.

8. Lors d'un entretien tenu le 1^{er} septembre 2015 avec MM. C_____ et B_____, M. A_____, accompagné de sa mandataire, a contesté le contenu de ce rapport.

9. Par décision du 9 septembre 2015, le directeur d'exploitation a signifié à M. A_____ un blâme et lui a demandé de cesser immédiatement tout comportement non approprié et pouvant être assimilé à du harcèlement. Sa réintégration dans son poste de responsable technique n'était pas envisageable, sa nouvelle fonction pouvant être « chargé de sécurité incendie » voire « sécurité » au sens large.

10. Par acte adressé le 21 septembre 2015 à la direction générale de la fondation et au conseiller d'État, M. A_____ a recouru contre cette décision. Il a repris les conclusions de son recours du 30 juillet 2015 et leur a ajouté la condamnation de la fondation à retirer le blâme du 9 septembre 2015 et la présentation d'excuses à son égard.

Dans sa lettre du 22 septembre 2015 communiquant ce recours au conseil de fondation, il s'est plaint de l'absence de réponse quant à son recours du 30 juillet 2015.

11. Par décision du 25 septembre 2015, le conseil de fondation a informé M. A_____ que, lors de sa séance du 21 septembre 2015, il avait déclaré le recours du 6 juillet 2015 irrecevable pour non-respect du délai de dix jours prévu par l'art. 67 al. 1 des statuts.

12. Par courrier du 1^{er} octobre 2015 adressé au conseil de fondation, l'intéressé a contesté cette interprétation et application de l'art. 67 al. 1 des statuts.

13. Par décision du 5 octobre 2015, notifiée le 8 octobre suivant, le conseil de fondation a informé M. A_____ de ce que lors de sa séance du 21 septembre 2015 et compte tenu du rapport d'enquête, il avait décidé, à l'unanimité, de le révoquer de son poste de responsable technique, avec effet immédiat, un recours étant ouvert dans les trente jours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Il l'informerait dans les meilleurs délais de sa nouvelle fonction, sans responsabilité hiérarchique et adaptée à ses compétences.

14. Par lettre du 7 octobre 2015, le directeur général a informé M. A_____ de ce que, compte tenu de ladite décision du conseil de fondation, celle-ci retirait le blâme du 9 septembre 2015.

15. Par acte expédié le 9 septembre 2015 au greffe de la chambre administrative, M. A_____ a formé recours contre la décision du conseil de fondation du 5 octobre 2015, concluant à son annulation, reprenant les conclusions de son recours du 30 juillet 2015 tendant à la constatation de la violation de l'art. 12 des statuts ainsi que de sa personnalité depuis le 6 juillet 2015, et sollicitant la condamnation de la fondation à lui payer l'équivalent de dix-huit mois de salaire avec intérêts à 5 % dès le 6 juillet 2015.

Préalablement, il a conclu à la constatation que la décision querellée n'était pas exécutoire compte tenu du présent recours.

16. Par écriture du 23 novembre 2015 devant se déterminer sur le chef de conclusions préalable du recours, la fondation a prié la chambre administrative de bien vouloir confirmer le caractère exécutoire à la décision de son conseil du 5 octobre 2015.

17. Le 30 novembre 2015, M. A_____ a fait parvenir à la chambre administrative notamment une lettre du 17 novembre 2015 de MM. C_____ et B_____, se référant à un entretien de la veille et lui transmettant la description de sa nouvelle fonction de chargé de sécurité, avec, compte tenu de son ancienneté et dès le 16 novembre 2015, un salaire annuel de CHF 123'036.- plus frais de déplacement de CHF 4'200.- (classe 5, annuité 22). La fondation se déclarait prête à prendre en

charge, concernant la partie MSST, sa formation relative au certificat de spécialiste de la sécurité et de la santé au travail, reconnu par la Confédération.

18. Par lettre du 9 décembre 2015, la chambre administrative a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger sur le caractère exécutoire de la décision attaquée, respectivement l'effet suspensif du recours.

Attendu, en droit, que :

1. 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).

Selon la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles - au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif - ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et 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 (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2).

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 HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265*).

2. En l'espèce, les questions de savoir quelle est la nature de la décision querellée – sanction, changement d'affectation, etc. – et, partant, quelles sont les conditions de recevabilité du recours et si ce dernier est recevable, peuvent demeurer indéterminées en l'état, pour les motifs qui suivent.

Dans l'hypothèse où le caractère exécutoire n'était pas reconnu à la décision querellée – laquelle a été déclarée exécutoire nonobstant recours vu sa prise d'effet immédiate –, cela équivaldrait de facto à une anticipation de l'arrêt définitif et à une condamnation provisoire sur le fond, ce qu'exclut la jurisprudence rappelée ci-dessus.

Au surplus, l'existence de la plainte des collaborateurs du service technique contre le comportement du recourant n'est pas contestée. Quelles que soient les conséquences qui pourraient être le cas échéant tirées de cette plainte ainsi que du

rapport d'enquête de M. F_____ dans le cadre du présent litige, si l'intéressé retrouvait son poste de responsable de ce service à tout le moins jusqu'à droit jugé, il risquerait, vu notamment le caractère provisoire d'une telle réaffectation, de s'ensuire de fortes tensions entre lui-même et ses subordonnés, préjudiciables à tous de même qu'au bon fonctionnement de l'intimée ; en outre, dans une telle hypothèse et si le recours était déclaré irrecevable ou rejeté au fond, le nouveau départ de l'intéressé du poste de responsable technique serait encore plus douloureux pour lui.

Enfin, le fait pour le recourant de ne pas pouvoir, à tout le moins jusqu'à l'issue de la présente cause, réoccuper son ancien poste ne saurait constituer un préjudice comparable à celui résultant d'un licenciement, ce d'autant moins qu'il continue de travailler au service de l'intimée et de percevoir un salaire.

Dans ces circonstances, l'intérêt public au caractère exécutoire de la décision attaquée prime incontestablement l'intérêt du recourant à retrouver immédiatement le poste qu'il occupait auparavant.

3. Vu ce qui précède, la demande de constatation de l'absence de caractère exécutoire de la décision attaquée, respectivement de restitution de l'effet suspensif au recours est rejetée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

constate que la décision de la Fondation des parkings du 5 octobre 2015 est exécutoire et refuse de restituer l'effet suspensif au recours de M. A_____ ;

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, 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 joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Madame Sabrina Khoshbeen de la DAS Protection Juridique SA, mandataire du recourant, ainsi qu'à Me Laurent Baeriswyl, avocat de la Fondation des parkings.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :