

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4342/2019-FPUBL

ATA/1858/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 23 décembre 2019

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Thomas Barth, avocat

contre

**HAUTE ÉCOLE SPÉCIALISÉE DE SUISSE OCCIDENTALE DE GENÈVE
(HES-SO)**

représentée par Me François Bellanger, avocat

Attendu, en fait, que :

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1962, a tout d'abord occupé, dès le _____ 2006, la fonction d'adjoint à la directrice des ressources humaines (ci après : RH) de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale - Genève (ci-après : HES-SO Genève).

Après avoir été nommé fonctionnaire le 1^{er} février 2008, il est devenu, dès le _____ 2008, le directeur RH de la HES-SO Genève. Il a été confirmé dans cette fonction le 1^{er} septembre 2010.

- 2) Le supérieur hiérarchique direct de M. A_____ était le directeur général de la HES-SO Genève (ci-après : le directeur général).

- 3) a. M. A_____ a été soumis à un entretien d'évaluation et de développement du personnel (ci-après : EEDP) en juillet 2010. Sur le formulaire prévu à cet effet, le directeur général a précisé qu'il était très satisfait du travail de M. A_____, « une ressource extrêmement précieuse » dont il appréciait l'efficacité, la disponibilité et la loyauté. Il devait toutefois veiller à ne pas être trop « boulimique » en matière d'activités à réaliser, envisager une meilleure planification et déléguer plus de tâches à ses collègues.

b. M. A_____ a ensuite été soumis à un entretien d'évaluation et de développement du manager en mai 2013. Selon le directeur général, le bilan de la période écoulée était excellent. Il appréciait beaucoup de travailler avec M. A_____, collaborateur engagé, pragmatique, efficace, en qui il avait pleinement confiance. Ce dernier devait toutefois être attentif aux deux points suivants : « l'écoute afin de bien diagnostiquer les actions ; le périmètre de ses responsabilités dans lesquels il doit rester dans le déploiement des actions ».

- 4) Le 7 février 2019, dès lors qu'un entretien de service dans ses locaux ne pouvait pas se tenir en raison de l'absence pour cause de maladie de M. A_____, la HES-SO Genève y a procédé par écrit. Le compte rendu de cet entretien a été signé par une des membres du conseil de direction et le directeur général.

a. Par loyauté envers sa hiérarchie, l'assistante de direction du directeur général avait fait part à ce dernier, dans un courrier du 10 octobre 2018, du contenu d'une discussion avec M. A_____, dans le bureau de celui-ci, le 26 septembre 2018. Après avoir échangé avec elle au sujet d'un projet de directive, il aurait fait glisser la conversation vers certaines de ses frustrations professionnelles. Il aurait en outre indiqué, qu'en sa qualité d'ancien infirmier en psychiatrie, il se faisait du souci pour le directeur général chez qui il reconnaissait des symptômes d'un trouble psychiatrique qui ne faisaient que s'aggraver.

b. Cette attitude de défiance à l'égard de sa hiérarchie s'inscrivait dans le contexte d'une dégradation sensible du climat de confiance et de travail depuis 2013, en particulier à la suite du refus de l'office du personnel de l'État (ci-après : l'OPE) de réévaluer sa fonction en classe 27 et de le maintenir en classe 26. Malgré des entretiens informels avec le directeur général, le climat de travail n'avait cessé de se dégrader avec des effets négatifs sur la dynamique d'équipe des services communs, sur l'équilibre institutionnel ainsi que sur la qualité de ses prestations.

c. Nonobstant un travail constructif effectué avec l'aide d'une consultante externe afin de permettre l'expression des difficultés rencontrées dans les relations interpersonnelles et d'identifier des solutions d'amélioration, l'intéressé avait persisté à avoir une attitude de défiance et de manque de loyauté envers sa hiérarchie et avait adopté un comportement agressif et déstabilisant à l'égard de la consultante externe. En février 2017, il avait envoyé un courriel au contenu polémique en retirant le directeur général de la liste de diffusion. Il s'était ensuite excusé et avait expliqué vouloir créer pour l'avenir un climat de confiance avec le directeur général.

Malgré tout, il semblait qu'il avait continué à entretenir une atmosphère de défiance envers sa hiérarchie de sorte que, lors d'une séance du 20 juin 2017, le directeur général avait déclaré à toutes les personnes présentes, bien que ses propos étaient particulièrement destinés à M. A_____, qu'il n'y aurait plus aucune tolérance pour les attitudes de défiance envers la hiérarchie et les comportements « toxiques » pour l'institution.

Son attitude du 26 septembre 2018 relevait à nouveau d'un comportement néfaste qui n'allait pas dans le sens de la création d'un climat de confiance. Un tel comportement constituait un manquement grave au devoir de fonction exigeant d'entretenir des relations dignes et correctes avec ses collègues et ses supérieurs hiérarchiques. Le conseil de direction envisageait la cessation des rapports de travail pour motif fondé.

- 5) Le 11 mars 2019, M. A_____ a formé auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) une demande visant à la reconnaissance de l'illicéité de l'atteinte à sa personnalité commise par son employeur, la HES-SO Genève, du fait du directeur général et à la condamnation de celle-là à lui verser une indemnité à titre de tort moral à hauteur de CHF 82'266.-. Cette procédure a été enregistrée sous la cause n° A/956/2019. Dans un arrêt ATA/1224/2019 du 13 août 2019, la chambre administrative a déclaré cette demande irrecevable.
- 6) À la suite de l'entretien de service écrit, M. A_____ a fait usage de son droit d'être entendu le 13 mars 2019.

Il réfutait tout comportement déloyal ou de défiance envers sa hiérarchie, composée en ce qui le concernait du seul directeur général. Il avait, à de nombreuses reprises, tenté de surmonter les divergences apparues avec ce dernier, mais avait constaté, à regret, que ses efforts avaient été vains.

- 7) La HES-SO Genève a fait parvenir à M. A_____ une copie du courrier de l'assistante de direction du directeur général du 10 octobre 2018, copie qu'il n'avait jusqu'ici pas reçue et dont il souhaitait prendre connaissance.

Dans le délai accordé par son employeur pour y répondre, M. A_____ a contesté les propos contenus dans ce courrier.

- 8) Le 29 avril 2019, la HES-SO Genève, sous la signature de son directeur général, a informé M. A_____ qu'elle envisageait une résiliation des rapports de service pour motifs fondés. En conséquence, elle ouvrait une procédure de reclassement et allait dès lors rechercher un poste disponible en son sein, ainsi que dans celui de l'administration cantonale, correspondant à ses capacités. Il était invité à envoyer un curriculum vitae (ci-après : CV) actualisé dans un délai de dix jours. Il était tenu de collaborer et aurait la possibilité de faire des suggestions. Elle procéderait à des points de situation intermédiaires et dresserait un bilan définitif à la fin du processus de reclassement.

Les explications qu'il avait fournies dans ses courriers des 13 mars et 2 avril 2019 n'étaient pas de nature à modifier les éléments que la direction de la HES-SO Genève avaient soulevés dans l'entretien de service écrit. Ces éléments avaient été dûment établis et étaient constitutifs d'un motif fondé de résiliation des rapports de service.

Cette décision incidente était déclarée exécutoire nonobstant recours. Elle indiquait que son destinataire pouvait recourir auprès de la chambre administrative dans un délai de dix jours dès sa réception.

- 9) Par acte déposé le 6 mai 2019, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative. Il a conclu, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif à son recours, principalement à l'annulation de la décision de reclassement et, subsidiairement, à la suspension de la procédure de reclassement jusqu'à droit connu dans le cadre de la procédure A/956/2019.
- 10) Par arrêt du 27 août 2019, la chambre administrative a déclaré irrecevable le recours déposé le 6 mai 2019 par M. A_____, et a transmis la cause au directeur général de la HES-SO pour raison de compétence, la voie de la réclamation étant ouverte.
- 11) Par décision du 13 novembre 2019, déclarée exécutoire nonobstant recours, le directeur général de la HES-SO a rejeté la réclamation de M. A_____.

La HES-SO avait entrepris toutes les démarches nécessaires pour favoriser le reclassement de M. A_____ au sein de la HES-SO, de l'État de Genève ou d'une autre institution étatique ou paraétatique, avec sérieux et en sollicitant l'aide du directeur général de l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE).

En revanche, aucun élément du dossier ne justifiait que M. A_____ pût bénéficier d'un coaching de six mois en étant payé et en obtenant l'ouverture d'une nouvelle procédure de reclassement à l'issue de ces six mois, et à plus forte raison de lui créer un poste sur mesure. On ne pouvait dès lors que constater l'échec de la procédure de reclassement. La procédure de résiliation des rapports de service irait dès lors son cours, la décision incidente attaquée devant être confirmée.

- 12) Par acte posté le 25 novembre 2019, M. 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 principalement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à la HES-SO pour poursuite de la procédure de reclassement.

La HES-SO s'était contentée d'indiquer que la décision était exécutoire nonobstant recours, sans préciser quel était l'intérêt public recherché, et l'on ne pouvait discerner quel il pouvait être.

À l'inverse, son intérêt privé à pouvoir bénéficier de l'effet suspensif était déterminé et concret, car sans restitution de l'effet suspensif, la procédure de résiliation des rapports de service irait son cours, rendant illusoire toute chance de succès d'une nouvelle procédure de reclassement.

Sur le fond, la procédure de reclassement avait été trop courte. La HES-SO, pressée de l'entamer, avait par ailleurs transmis un dossier de candidature non actualisé à plusieurs entités publiques, étant précisé qu'il avait parfaitement collaboré à son reclassement. Il subissait enfin une inégalité de traitement, ayant demandé sans succès à bénéficier d'avantages accordés par le passé aux cadres de la HES-SO dans d'au moins dix précédentes procédures du même type.

- 13) Le 13 décembre 2019, la HERS-SO a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

La HES-SO avait, par décision du 9 décembre 2019, résilié les rapports de service de M. A_____ pour le 31 mars 2020, en raison d'une inaptitude à remplir les exigences du poste. La décision était sujette à réclamation dans les trente jours.

Sur le fond, le recours était irrecevable, faute de qualité pour recourir – un intérêt actuel faisait défaut au regard de la décision de licenciement intervenue entretemps – et au vu des exigences posées par l'art. 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), qui n'étaient pas remplies.

Sur la question de l'effet suspensif, le réel intérêt de M. A_____ était de pouvoir gagner du temps afin de repousser la décision de licenciement le plus tard possible, alors qu'il se trouvait en arrêt maladie depuis le 25 octobre 2018, soit plus d'une année. Ses arguments avaient perdu toute pertinence, la procédure en licenciement ayant déjà suivi son cours, ce qui constituait l'intérêt public au retrait de l'effet suspensif, puisque la HES-SO ne pouvait se permettre de garder en son sein M. A_____, se devant au contraire de pouvoir engager au service des ressources humaines du personnel compétent.

Enfin, les chances de succès du recours étaient insuffisantes pour justifier la restitution de l'effet suspensif.

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

Considérant, en droit, que :

1) Selon l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017, les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de celles-ci, par un juge.

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) ; que 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).

Par ailleurs, l'art. 21 al 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles.

3) 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 consid. 4).

Lesdites mesures ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 253-420, 265).

Par ailleurs, 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).

- 4) 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).

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).

- 5) Les conditions de recevabilité du 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 celles-ci soient réalisées en l'espèce, le recourant ne rendant pas 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, ce d'autant plus que la décision de résiliation des rapports de service a d'ores et déjà été rendue.

Dans ces circonstances, les chances de succès du recours paraissent, à première vue, faibles, étant précisé que le grief de violation de l'égalité de traitement devra quant à lui, le cas échéant, être examiné en fonction des pièces versées au dossier voire faire l'objet d'une instruction.

En outre, l'intérêt public invoqué par l'intimée, soit le besoin de pouvoir disposer d'un directeur des ressources humaines, apparaît plus important que l'intérêt privé invoqué par le recourant compte tenu du poste occupé et du nécessaire bon fonctionnement de l'autorité intimée, les tensions entre les parties n'étant pas contestées.

En conséquence la chambre administrative refusera de restituer l'effet suspensif au recours.

- 6) Il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la présente décision 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 Thomas Barth, avocat du recourant, ainsi qu'à Me François Bellanger, avocat de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale de Genève (HES-SO).

La vice-présidente :

F. Krauskopf

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :