RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4353/2021-FPUBL **ATA/53/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 20 janvier 2022

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉ

Considérant en fait :

vu le courrier du conseiller d'État en charge du département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après : DSPS ou le département) du 17 décembre 2021 à Monsieur A_____, directeur ad intérim de la prison de Champ-Dollon (ci-après : Champ-Dollon), faisant suite à la séance du 14 décembre 2021 du comité de pilotage de Champ-Dollon (ci-après : COPIL) ; que la séance avait pour but de déterminer le contour du modèle et de l'organisation qui seraient mis en place, reprenant certains des objectifs du projet « Ambition » ; que toutes les entités et personnes conviées étaient présentes ; qu'un accompagnant externe devait assurer un dialogue constructif ; que M. A_____ avait refusé de se rendre à cette séance et de désigner, en son absence, d'autres membres du conseil de direction de Champ-Dollon (ci-après : CODIR), pour le remplacer , comme cela lui avait été suggéré ; qu'il avait préféré y envoyer un avocat, invoquant une impossibilité de participer à des réunions avec le directeur général de l'office cantonal de la détention (ci-après : OCD) ; que le rétablissement d'un dialogue avec la direction générale de l'OCD était dès lors impossible, de sorte que les travaux nécessaires au bon fonctionnement institutionnel et à la bonne marche de l'établissement étaient gravement prétérités ; qu'en conséquence, « dans l'intérêt de toutes les parties, afin de garantir le bon fonctionnement de la prison de Champ-Dollon et répondre à [sa] demande visant à préserver [sa]personnalité, [il] l'inform[ait] qu'[il] a[vait] demandé à la direction générale de l'OCD de [le] détacher provisoirement dans un autre établissement avec la même fonction, laquelle [lui] sera[it] communiquée à brève échéance » ;

vu le recours interjeté le 27 décembre 2021 par M. A_____ auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le courrier précité, qualifié de « décision » ; qu'il a conclu à son annulation ; qu'il travaillait à l'État depuis 2004 et à Champ-Dollon depuis 2015 ; qu'il en était le directeur adjoint depuis 2017 ; qu'il assumait la fonction de directeur ad intérim de Champ-Dollon depuis le départ du directeur, en septembre 2021 ; qu'il existait, dans l'établissement précité, de graves dysfonctionnements, régulièrement dénoncés par tout le personnel, y compris les « hauts cadres » ; que leurs doléances étaient systématiquement minimisées, voire ignorées par le directeur de l'OCD et l'ancien directeur de Champ-Dollon ; que le climat de travail était devenu invivable ; que la mise en œuvre du projet « Ambition » avait contribué aux tensions ; que les seize plus hauts gradés de la prison en avaient informé, par courriers, le conseiller d'État en charge du DSPS ; qu'un audit de la réforme « Ambition » et une médiation avaient été initiés ; que les résultats de l'audit avaient confirmé les lacunes dénoncées, y compris que les difficultés avaient déjà été identifiées par l'entremise de la filière de santé au travail en février 2021 ; qu'au vu des conclusions de l'audit, le DSPS avait indiqué que le projet « Ambition » ne serait pas poursuivi sous la même forme et qu'il avait demandé à l'OCD de constituer le COPIL lequel serait présidé par le directeur général de l'OCD ; que Champ-Dollon devait désigner deux « représentants » pour y participer ; que la proposition des cadres de Champ-Dollon de dispenser le directeur de l'OCD de participer à la première séance avait été écartée par le DSPS ; qu'à la suite de la séance du 14 décembre 2021, le DSPS avait indiqué au recourant notamment qu'il

considérait son attitude comme un manquement aux devoirs professionnels des membres du COPIL ; qu'un délai échéant le lendemain à 8h00 lui était fixé pour justifier de son attitude, les suites éventuelles de son comportement « qui s'apparent[ait] en l'état à un refus d'assumer [ses] tâches et responsabilités » étant réservées ; que M. A_____ avait répondu dans le délai imparti précisant qu'au vu de « l'atteinte institutionnelle comme personnelle » subie par chacun des membres du CODIR, ceux-ci, menacés de sanction, n'avaient pas d'autre choix que de saisir le groupe de confiance d'une plainte à l'encontre de tous les échelons supérieurs de leur hiérarchie ; qu'en parallèle, ils saisissaient le Président du Conseil d'État d'une requête en prononcé de mesures provisionnelles urgentes afin de rattacher la prison de Champ-Dollon directement au Conseil d'État ; que la décision querellée destituait le recourant de son poste de directeur ad interim de Champ-Dollon pour le réaffecter en qualité de directeur adjoint ad interim dans l'établissement de Favra et ce, « de toute évidence dans une logique de sanction et pressions » ; que l'établissement de Favra était dirigé par une directrice et une directrice adjointe déjà en poste ; que, s'agissant d'une sanction déguisée et non d'un acte d'administration interne, le recours était recevable ; que son droit d'être entendu avait été violé, le DSPS indiquant qu'il n'existait pas de dossier à lui transmettre ; que le principe de la légalité était violé, les sanctions en destitution d'un poste et attribution d'un autre n'étant pas prévues par l'art. 25 de la loi sur l'organisation des établissements et le statut du personnel pénitentiaires du 3 novembre 2016 (LOPP - F 1 50) ; qu'enfin, le principe de la bonne foi n'avait pas été respecté, aucune des demandes de protection de sa personnalité n'ayant été prise en compte par l'autorité intimée ;

que, par courrier du 10 janvier 2022, le recourant a conclu à ce que « la Cour confirme à l'autorité intimée que le recours du 23 décembre 2021 implique un effet suspensif automatique », la décision du 17 décembre 2021 n'ayant pas été déclarée exécutoire nonobstant recours ;

que l'autorité intimée a conclu à ce que la chambre de céans constate que l'acte attaqué ne constituait pas une décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et n'était dès lors pas sujet à recours ; que le courrier du 17 décembre 2021 n'était que l'indication qu'une mesure organisationnelle interne, provisoire, serait prochainement prise ; que, par courriel du 21 décembre 2021, le directeur général de l'OCD avait précisé au recourant qu'il envisageait de le détacher provisoirement au sein de l'établissement de Favra, en qualité de directeur adjoint ad interim, à compter du 3 janvier 2022 ; qu'en l'absence d'observations dans le délai qui avait été imparti à M. A_____, le directeur de l'OCD l'avait informé, le 29 décembre 2021, de son détachement selon les modalités précitées ; que le nouveau directeur de Champ-Dollon et son adjoint, tous deux ad interim, étaient entrés en fonction le 3 janvier 2022 ; que M. A_____ était en incapacité de travail pour raisons de santé depuis le 3 janvier 2022 ; qu'en l'absence d'une décision l'art. 66 al. 1 LPA ne trouvait pas application ; que de surcroît le recourant n'avait ni sollicité de décision contre l'acte matériel dénoncé ni requis sa réintégration par le biais de mesures

provisionnelles ; que si, par impossible, l'acte attaqué devait être considéré comme une décision, il convenait de retirer l'effet suspensif au recours ;

que, par réplique du 17 janvier 2022, M. A_____ a persisté dans ses conclusions, qualifiant le courrier du 17 décembre 2021 de décision ; qu'à la suite de celui-ci, l'administration du DSPS n'avait plus de marge de manœuvre ; que les échanges qui avaient suivi n'étaient que des mesures d'exécution ; que la décision querellée n'avait jamais été déclarée exécutoire nonobstant recours ;

que, sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

Considérant, en droit :

que les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par la présidente ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 LPA et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020) ;

qu'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) ;

que l''autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA) ;

que 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) ;

qu'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) ;

que 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) ;

que 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) ;

que 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) ;

que doivent être considérées comme des décisions les mesures qui affectent les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, ou d'indemnités diverses, les sanctions disciplinaires ou encore le changement d'affectation qui va au-delà de l'exécution des tâches qui incombent au fonctionnaire dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui sont données dans l'exercice de ces tâches. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne. Lorsque le fonctionnaire s'oppose à un acte de ce type, ce sont les mesures disciplinaires ou autres moyens de contrainte ressortissant aux règles régissant les rapports internes qui sont susceptibles de s'appliquer (ATF 136 I 323 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_8/2020 du 6 juillet 2021 consid. 5.3 et les références citées) ;

qu'en l'espèce, la qualification du courrier du 17 décembre 2021 de « décision » n'est à première vue pas évidente s'agissant, de prime abord, d'un acte d'organisation interne plus que d'une mesure disciplinaire déguisée à l'encontre du recourant ; que les tâches qui lui sont confiées ressortissent prima facie à sa sphère d'activité habituelle ; que le courrier litigieux relève notamment, parmi les deux motifs invoqués pour justifier le détachement de l'intéressé, l'objectif de préserver la personnalité de celui-ci, conformément à sa demande ; qu'il s'agit par ailleurs d'une obligation légale de l'employeur ; que la recevabilité du recours n'est dès lors pas manifeste ;

qu'aucun document n'est versé à la procédure concernant la durée de l'absence du recourant en raison de son incapacité de travail ; qu'il n'est dès lors, de prime abord, pas établi qu'il y ait urgence à statuer avant qu'une décision au fond ne puisse être prononcée ;

que, par ailleurs, même à considérer qu'il puisse s'agir d'une décision, sa qualification de décision incidente pourrait se poser notamment au vu du caractère

provisoire de la mesure ; que, dans ces conditions, la condition de l'existence d'un préjudice irréparable au sens de l'art. 57 let. c LPA n'apparaît pas remplie s'agissant d'une mesure provisoire ;

qu'une pesée globale des intérêts en présence, soit celui du recourant à ne pas être provisoirement déplacé et celui de l'État au bon fonctionnement de Champ-Dollon, implique, prima facie, que l'intérêt public prime ;

qu'au vu de ce qui précède, la requête en mesures provisionnelles sera rejetée en tant qu'elle est recevable ;

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

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'elle est recevable, la demande de mesures provisionnelles formée par Monsieur A_____ contre le courrier du département de la sécurité, de la population et de la santé du 17 décembre 2021 ;

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 Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité, de la population et de la santé.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :