RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/49/2021-FPUBL **ATA/392/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 8 avril 2021

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

INSTITUTION GENEVOISE DE MAINTIEN À DOMICILE (IMAD)
représentée par Me Véronique Meichtry, avocate

Attendu, en fait, que :

1) Monsieur A_____ a été engagé par l'Institution genevoise d'action à domicile (ci-après : IMAD ou l'institution) le 12 février 2013, avec le statut d'agent spécialisé, ceci du 1er mars 2013 au 31 décembre 2014 et avec un taux d'activité de 100 %.

2) M. A_____ a été engagé par l'IMAD le 15 janvier 2014 en qualité de [cadre supérieur], pour une durée indéterminée, en classe 26 de l'échelle des traitements de l'État de Genève, et il a été nommé fonctionnaire avec effet au 1er mars 2015.

3) Le 7 juin 2019 a eu lieu un entretien réunissant, outre M. A_____, Madame B_____, directrice générale, Monsieur C_____, directeur de l'exploitation et supérieur hiérarchique de M. A_____, et Madame D_____, directrice des ressources humaines.

Cette dernière a résumé à M. A_____ – en l'absence de procès-verbal – la séance précitée dans un courriel du 27 juin 2019 en lui indiquant que la collaboration dans son poste actuel de [cadre supérieur] ne pouvait se poursuivre, mais que l'institution souhaitait pouvoir explorer la possibilité d'une poursuite de la collaboration dans une autre activité.

4) Plusieurs autres séances réunissant M. A_____ et tout ou partie des précités ont ensuite eu lieu afin de discuter des modalités de la poursuite de la collaboration, notamment les 1er octobre, 31 octobre, 15 novembre et 19 décembre 2019 et 21 janvier 2020.

5) Le 18 novembre 2019, la direction de l'IMAD a formulé une proposition de poste à M. A_____ sous la forme d'un courriel émanant de Mme D_____.

Deux volets d'activité avaient été retenus, à savoir le développement du concept patient-partenaire en mode projet et la participation au réseau de soins pour les aspects « e-health ». Ceci impliquait la création d'un poste sur mesure validé par la direction générale, rattaché au service du plan stratégique et transformation, sous la responsabilité de Madame E_____. Sur le plan financier, les droits acquis étaient garantis. Le poste était nommé « conseiller en organisation » ; il ne s'agissait pas d'un poste de directeur, son titulaire ne faisait pas partie du colloque des directeurs. La structuration des volets d'activité, la feuille de route et les priorités ainsi que le projet de cahier des charges devaient être créés par M. A_____ en tant que titulaire de ce nouveau poste.

6) Par courriel du 11 février 2020 et par l'intermédiaire de son avocat, M. A_____ s'est déterminé sur les propositions qui lui avaient été faites, en formulant un certain nombre d'exigences telles que le maintien de son statut de directeur, la mise à disposition d'une assistante et l'impossibilité de « mise en cause concernant l'atteinte des objectifs » avant un délai minimum de deux ans.

7) Par courrier du 9 mars 2020, l'IMAD rejeté la contre-proposition précitée, parlant à cette occasion d'un échec des discussions.

8) Le 8 avril 2020, l'IMAD a libéré M. A_____ de son obligation de travailler, sans incidence sur son traitement, et a informé l'intéressé de la tenue d'un entretien de service suivant la procédure écrite, en raison de la crise sanitaire et du semi-confinement alors en cours.

Un compte rendu de l'entretien de service a été envoyé à M. A_____ le 30 avril 2020. Il lui était reproché sa non-adhésion aux objectifs poursuivis par la direction de l'institution s'agissant de la direction [à laquelle il appartenait], et ses difficultés comportementales et relationnelles dans son environnement professionnel et en particulier avec son supérieur hiérarchique M. C_____ ainsi qu'à ses difficultés de communication et de management avec ses équipes. M. A_____ avait trente jours pour se déterminer.

9) M. A_____ s'est déterminé le 2 juin 2020, demandant la récusation de Mme D_____, et contestant la procédure écrite choisie pour l'entretien de service ainsi que les reproches émis à son encontre.

10) Par décision du 12 juin 2020, l'IMAD a ouvert une procédure de reclassement.

11) Le 19 juin 2020, M. A_____ a demandé la récusation de Mme B_____.

12) Par acte du 25 juin 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'ouverture d'une procédure de reclassement. La procédure a été ouverte sous numéro de cause A/1871/2020.

13) Par décision du 9 octobre 2020 (ATA/1006/2020) et sur demande de l'IMAD, la chambre administrative a retiré l'effet suspensif au recours dans la procédure A/1871/2020.

14) Par décision du 17 novembre 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'IMAD a résilié les rapports de service de M. A_____ avec effet au 28 février 2021, en renvoyant à la procédure d'entretien de service pour les motifs à l'appui de cette décision.

15) Par acte du 4 janvier 2021, 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. À la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure A/1871/2020 et à la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à la réintégration de M. A_____ avec effet immédiat.

La procédure a été ouverte sous numéro de cause A/49/2021.

Un recours avait été déposé contre la décision de reclassement. Or si cette dernière ne pouvait être ouverte, il n'était pas possible de procéder au licenciement du fonctionnaire concerné. Le premier recours devait être tranché *in limine litis*, et l'effet suspensif restitué dans la procédure de recours contre le licenciement.

16) Le 22 janvier 2021, l'IMAD a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours, de la demande de suspension de la procédure et de la demande d'acte d'instruction.

Les conditions posées pour la restitution de l'effet suspensif n'étaient pas réunies, l'intérêt privé de M. A_____ n'étant pas prépondérant. L'effet suspensif avait été retiré par la chambre administrative dans la procédure A/1871/2020, et la procédure de reclassement avait dès lors suivi son cours, mais s'était soldée par un échec. La jurisprudence citée par le recourant concernait un cas différent.

De surcroît, les chances de succès du recours étaient faibles. Le droit d'être entendu avait été respecté, l'entretien de service ayant été mené dans les formes au vu de la situation sanitaire, et le recourant ayant pu formuler des observations au sujet du compte rendu de l'entretien de service. La procédure ne soulevait pas de problème de prescription dès lors que la voie disciplinaire n'avait pas été choisie. Quant à l'existence des manquements reprochés dans le cadre de l'entretien de service, elle était démontrée à satisfaction de droit, et la procédure de reclassement avait été respectée.

17) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1) Prima facie, le recours est recevable (art. 132 al. 1 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) La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge de la chambre administrative (art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).

3) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif (art. 66 al. 1 LPA).

L'autorité décisionnaire peut toutefois ordonner l'exécution immédiate de sa propre décision nonobstant recours, tandis que l'autorité judiciaire saisie d'un recours peut, d'office ou sur requête, restituer l'effet suspensif à ce dernier (art. 66 al. 3 LPA).

En l'espèce, l'IMAD a déclaré exécutoire nonobstant recours la décision de licenciement du 20 décembre 2019 fondée sur les art. 21 al. 3 et 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).

4) 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 (art. 66 al. 3 LPA). 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.

5) 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/625/2020 du 29 juin 2020 ; ATA/898/2019 du 14 mai 2019). 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).

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, Vorsogliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

6) a. 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_246/2020 du 19 mai 2020 consid 5. 1 ; 2C_990/2017 du 6 août 2018 consid. 3.1). La chambre de céans dispose dans l'octroi de mesures provisionnelles d'un certain pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

b. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, 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).

c. Selon sa jurisprudence constante en la matière, lorsque le statut applicable à l'agent public ne permet pas d'imposer la réintégration en cas d'admission du recours, la chambre de céans ne peut faire droit à une demande de restitution de l'effet suspensif, car elle rendrait alors une décision allant au-delà des compétences qui sont les siennes sur le fond (ATA/232/2017 du 22 février 2017 ; ATA/443/2016 du 26 mai 2016 ; ATA/1270/2015 du 27 novembre 2015 et les références citées).

7) Lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions (art. 14 LPA).

8) En l'espèce, les conditions d'une suspension au sens de l'art. 14 LPA ne sont pas réunies, les deux causes étant pendantes devant la même autorité, à savoir la chambre de céans, ce qui offre des garanties suffisantes quant à un risque d'issue contradictoire.

Il n'existe par ailleurs, prima facie, pas d'intérêt prépondérant du recourant à la restitution de l'effet suspensif au recours. Les chances de succès de ce dernier n'apparaissent pas à ce point manifestes qu'elles commanderaient de restituer ledit effet suspensif. Par ailleurs, si la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de service ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonnera à l'IMAD la réintégration du recourant (art. 31 al. 2 LPAC), si bien que celui-ci ne subira pas de préjudice, étant rappelé que selon la jurisprudence de la chambre de céans, l'intérêt privé du recourant à conserver les revenus relatifs au maintien des rapports de service doit céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État (ATA/174/2021 du 18 février 2021 et les arrêts cités).

9) En conséquence, la demande de restitution de l'effet suspensif sera rejetée, et le sort des frais de la procédure 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. 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'à Me Véronique Meichtry, avocate de l'Institution genevoise de maintien à domicile (IMAD).

Le vice-président :

C. Mascotto

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :