

GE_GERICHTE A/4076/2023 vom 19. März 2024

GE Cour de justice, 2024-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4076_2023

FR: GE_GERICHTE A/4076/2023 du 19 mars 2024

IT: GE_GERICHTE A/4076/2023 del 19 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 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).

E. 2

La première question à trancher porte sur la recevabilité du recours devant la chambre de céans. Le recourant soutient que l'avertissement en cause serait une décision, ce que l'autorité a au demeurant intitulé comme telle.

E. 2.1

La chambre administrative examine d'office sa compétence (art. 11 al. 2 cum art. 1 al. 2 et art. 6 al. 1 let. c LPA). Celle-ci est réglée par l'art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) selon lequel la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, sous réserve des compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice.

E. 2.2

Selon l'art. 132 al. 2 LOJ, le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions au sens des art. 4, 4A et 57 LPA prises par les autorités ou juridictions administratives visées aux art. 5 respectivement 6 al. 1 LPA, sous réserve des exceptions prévues par la loi.

E. 2.3

Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Sont également considérées comme décisions les décisions incidentes (art. 4 al. 2 LPA).

E. 2.4

Selon le Tribunal fédéral, un avertissement ou une sommation porte, dans certaines conditions, atteinte à la situation juridique du destinataire. Il en est ainsi lorsque l'avertissement est une étape obligatoire précédant une éventuelle mesure préjudiciable au destinataire, telle que le retrait d'une autorisation, ou lorsque, sans être impérativement nécessaire, l'avertissement prépare et favorise une mesure ultérieure qui, autrement,

pourrait être jugée contraire au principe de la proportionnalité (ATF 125 I 119 consid. 2a ; 103 Ib 350 consid. 2).

E. 2.5

Un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. 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 juridique (ATF 136 I 323 consid. 4.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D_5/2017 du 20 août 2018 consid. 7.1 ; 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.1 et les références citées ; ATA/889/2018 du 4 septembre 2018 et les références citées).

E. 2.6

En l'espèce, l'autorité intimée a, à juste titre, qualifié l'acte attaqué de décision et mentionné la voie de recours devant la chambre de céans. Comme dans la cause tranchée dans l'ATA/115/2023 du 7 février 2023, l'avertissement litigieux formalise le constat de l'autorité intimée selon lequel le comportement du recourant était constitutif d'une violation de son devoir de fidélité et de loyauté. Deuxièmement, l'acte attaqué mentionne expressément qu'en cas d'adoption à l'avenir de comportements similaires, des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement pourraient être envisagées. Il résulte de ce qui précède que l'avertissement querellé, formalisé sous la forme écrite et au surplus versé au dossier administratif du recourant, affecte sa situation juridique à l'égard de son employeur. On ne voit pas que ce dernier renoncerait à s'y référer dans une éventuelle future procédure à son encontre, l'acte en cause favorisant à l'évidence la prise d'éventuelles futures mesures. L'avertissement litigieux doit en conséquence bien être qualifié de décision sujette à recours au sens de l'art. 4 al. 1 LPA. Le recours est recevable.

E. 3

Le recourant sollicite la production de l'intégralité de son dossier administratif.

E. 3.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, il n'implique pas le droit à l'audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

E. 3.2

En l'espèce, l'autorité intimée n'a pas produit à l'appui de sa réponse au recours les pièces requises par le recourant, à savoir l'intégralité de son dossier administratif. Par appréciation anticipée des preuves, il apparaît toutefois qu'une telle production n'est pas utile à la résolution du litige. En effet, il n'est pas contesté que le recourant travaille comme infirmier

au sein de B_____ depuis vingt ans, qu'il en est membre du conseil d'administration, en tant que représentant du personnel, est vice-président de la commission du personnel ainsi que délégué syndical pour C_____. Il est de même constant qu'il n'a pas fait l'objet de sanctions disciplinaires. Or, il s'agit là des éléments que le recourant entendait démontrer par la production de son dossier. Sa demande d'acte d'enquêtes sera donc rejetée.

E. 4

Le recourant conteste le bien-fondé de l'avertissement.

E. 4.1

B_____ est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 1 et 2 de la loi concernant « LA B_____ » du 21 mai 2001 entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2001 - LMV).

E. 4.2

Son personnel est soumis au statut de la fonction publique, tel que défini par la LPAC ; art. 10 LMV), et à ses règlements d'application (art. 1 al. 1 let. a LMV), soit notamment le RPAC.

E. 4.3

Les devoirs du personnel sont énumérés aux art. 20 et 21 RPAC. Les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'État et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice (art. 20 RPAC). Ils se doivent notamment, d'entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés; de permettre et de faciliter la collaboration entre ces personnes et, par leur attitude, de justifier et de renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet (art. 21 let. a et c RPAC).

E. 4.4

Le fonctionnaire n'entretient pas seulement avec l'État qui l'a engagé et le rétribue les rapports d'un employé avec un employeur, mais, dans l'exercice du pouvoir public, il est tenu d'accomplir sa tâche de manière à contribuer au bon fonctionnement de l'administration et d'éviter ce qui pourrait nuire à la confiance que le public doit pouvoir lui accorder. Il lui incombe en particulier un devoir de fidélité qui s'exprime par une obligation de dignité. Cette obligation couvre tout ce qui est requis pour la correcte exécution de ses tâches (ATA/1088/2020 du 3 novembre 2020 consid. 4a). L'obligation de s'abstenir de tout acte qui pourrait porter préjudice à l'État signifie qu'aussi bien dans l'exercice de ses tâches qu'au■dehors, le fonctionnaire doit se montrer digne de la considération et de la confiance que sa fonction officielle exige et doit avoir un comportement tel que la population puisse avoir confiance dans l'appareil administratif à qui est confiée la gestion des affaires publiques (ATA/458/2023 du 2 mai 2023 consid. 3.2 et la référence citée).

E. 4.5

Les membres du personnel de la fonction publique sont soumis au secret de fonction pour toutes les informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions dans la mesure où la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD ■ A 2 08) ne leur permet pas de les communiquer à autrui (art. 9A al. 1 LPAC). L'obligation de garder le secret subsiste après la cessation des rapports de service (art. 9A al. 2 LPAC).

E. 4.6

Selon l'art. 16 al. 1 LPAC, traitant des sanctions disciplinaires, 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, des sanctions suivantes : 1° le blâme ; 2° la suspension d'augmentation du traitement pendant une durée déterminée ; 3° la réduction de traitement à l'intérieur de la classe ; 4° le retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de trois ans ; 5° la révocation.

E. 4.7

Selon l'art. 10 CEDH, toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (al. 1). La même liberté est garantie par les art. 16 et 17 Cst. et 26 et 27 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00).

E. 4.8

Selon l'art. 11 CEDH, toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts (§ 1). L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État (§ 2).

E. 4.9

Sous la note marginale « liberté syndicale », l'art. 28 Cst. dispose que les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non (al. 1) ; les conflits sont, autant que possible, réglés par la négociation ou la médiation (al. 2) ; la grève et le lock-out sont licites quand ils se rapportent aux relations de travail et sont conformes aux obligations de préserver la paix du travail ou de recourir à une conciliation (al. 3) et la loi peut interdire le recours à la grève à certaines catégories de personnes (al. 4).

E. 4.10

L'art. 36 Cst-GE dispose que la liberté syndicale est garantie (al. 1) ; nul ne doit subir de préjudice du fait de son appartenance ou de son activité syndicale (al. 2) ; l'information syndicale est accessible sur les lieux de travail (al. 3) et les conflits sont réglés en priorité par la négociation ou la médiation (al. 4).

E. 4.11

Selon la jurisprudence, la liberté syndicale prévoit que les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non. On distingue la liberté syndicale individuelle de la liberté syndicale collective. La première donne au particulier le droit de contribuer à la création d'un syndicat, d'adhérer à un syndicat existant ou de participer à son activité (liberté syndicale positive), ainsi que celui de ne pas y adhérer ou d'en sortir (liberté syndicale négative), sans se heurter à des entraves étatiques. La seconde garantit au syndicat la

possibilité d'exister et d'agir en tant que tel, c'est-à-dire de défendre les intérêts de ses membres. Elle implique notamment le droit de participer à des négociations collectives et de conclure des conventions collectives (ATF 144 I 50 consid. 4.1 in JdT 2019 I p. 11 ; 143 I 403 consid. 6.1 ; 140 I 257 consid. 5).

E. 5

En l'espèce, si l'avertissement en cause est bien une décision, il ne peut être qualifié de sanction. En effet, la mesure adoptée par l'autorité intimée ne figure pas dans la liste du catalogue légal des sanctions prévues à l'art. 16 al. 1 LPAC. Le recourant ne remet pas en cause le fait qu'il n'a pas obtenu d'autorisation de son employeur ni de levée de son secret de fonction avant de s'exprimer dans le cadre d'un reportage télévisuel diffusé le 2 novembre 2022 sur la D_____, dans lequel il n'est pas apparu. Il n'en a au contraire parlé au président du conseil d'administration qu'après la clôture de la séance du 22 juin 2022, hors procès-verbal et alors même qu'il s'était déjà entretenu pendant 1h-1h30 avec un journaliste et un cameraman de la D_____ dans un tea room, au mois d'avril ou mai 2022. Il soutient toutefois que le journaliste cherchait à comprendre le secteur des EMS et s'était adressé à lui en tant que personne faisant « syndicalement référence en la matière ». Il ressort de ses propos devant l'enquêteur le 15 mai 2023 que l'entretien avait été une discussion informelle durant laquelle il avait expliqué les calculs en dotation du personnel, le fonctionnement de l'outil « F_____ », les discussions en cours pour changer d'outil de calcul des soins infirmiers et des prestations hôtelières, les modes de financement du secteur (LAMal, subventions, prix de pension, prestations complémentaire), le taux de couverture des soins infirmiers à Genève et dans les autres cantons romands, les différences entre les EMS sous mandat de prestations étatiques et privés, notamment. Il considère s'être exprimé publiquement en tant que représentant syndical, de sorte qu'il n'avait pas besoin d'obtenir une levée de son secret de fonction, puisque cela ne concernait pas des éléments liés au secret de sa fonction. Il n'avait, durant l'entretien, pas évoqué la B_____, si ce n'était pour préciser son statut d'établissement public, ce qui était une information notoire. Il ressort toutefois de ces mêmes déclarations du recourant du 15 mai 2023 que lors de l'entretien, le journaliste avait clairement indiqué qu'il n'était pas intéressé par un « discours syndical », de sorte que l'autorité intimée doit être suivie lorsqu'elle en retire que le journaliste ne l'a pas entendu en sa qualité de représentant syndical et que telle n'était pas la volonté, à tout le moins entière, du recourant. Dans un tel cas de figure au demeurant, une apparition à l'écran dans l'émission n'aurait pas posé de problèmes si le recourant s'était limité à tenir « un discours syndical », étant rappelé qu'il a au contraire décliné cette apparition publique. Cet élément tend à démontrer que durant plus d'une heure d'entretien, le recourant ne s'est pas borné à donner des indications théoriques sur le fonctionnement des EMS à Genève, mais s'est au contraire risqué, en tant qu'infirmier depuis près de 20 ans au sein de B_____ intimé, qui a précisément fait l'objet de l'émission en cause pour une problématique de maltraitance, à révéler des éléments propres au fonctionnement de cette institution. Il a d'ailleurs indiqué à l'enquêteur que la journaliste qui avait pris contact avec lui avant qu'il n'accepte l'entretien précité lui avait dit être en contact avec d'autres collègues de B_____, l'une de ses anciennes cadres et au moins deux familles qui dénonçaient des situations problématiques. L'intérêt du journaliste à interroger le recourant n'a donc pas pu être uniquement de « politique générale », mais bien d'obtenir des informations concrètes sur le fonctionnement au sein de l'institution dans laquelle le recourant travaille comme infirmier depuis près de 20 ans. Ce dernier ne pouvait en connaître le fonctionnement précis que parce qu'il en était collaborateur, et même membre du conseil d'administration, en tant

que représentant du personnel, bénéficiant dès lors non seulement d'une confiance accrue de son employeur, mais également d'informations pas forcément connues des autres employés de B_____. Le recourant n'a, à aucun moment, soutenu qu'il n'aurait pas été au courant du sujet du reportage qui s'inscrivait en marge du scandale touchant les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes ORPEA en France, à savoir la maltraitance en EMS. S'il était d'avis que son témoignage, même hors caméra et sans être cité, et comme déjà dit alors qu'il sortait de son rôle de représentant de syndicat, pouvait être pertinent et utile, il devait en référer à son employeur avant de s'exprimer devant un journaliste et un cameraman. Le fait qu'il se soit alors trouvé en arrêt maladie n'y change rien. La manière d'agir du recourant s'est avérée, dans le courant du mois d'avril-mai 2022, bien différente des situations qu'il a évoquées devant l'enquêteur le 15 mai 2023, à savoir que dans le cadre de ses différentes fonctions, il avait déjà eu des contacts avec la presse. Il s'était ainsi exprimé dans le cadre d'une émission diffusée à la télévision italienne en lien avec les soins palliatifs notamment et un reportage à la radio, au sein même de B_____. À chaque fois, cela s'était fait avec l'accord de la direction qui l'avait même abordé dans ce but. Comme syndicaliste, il avait des contacts réguliers avec la presse et avait, par exemple en 2022, fait quatre interventions dans les médias. Au vu de ce qui précède, il doit être retenu qu'au printemps 2022, le recourant a sciemment agi à l'insu de son employeur et a livré à un journaliste de la D_____ des informations sur le fonctionnement interne de B_____. Ce comportement est indéniablement constitutif d'une violation de son devoir de fidélité et de réserve, susceptible de porter atteinte au lien de confiance avec son employeur. Dans ces conditions, c'est sans abuser de son pouvoir d'appréciation que l'autorité intimée a mis en garde le recourant en prononçant l'avertissement querellé.

E. 6

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée, à la charge du recourant (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.