

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2854/2020-FPUBL

ATA/1329/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 21 décembre 2020

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

CHANCELLERIE D'ÉTAT

Attendu, en fait, que :

- 1) Madame A_____, née le _____ 1959, est auxiliaire à l'État de Genève depuis le 1^{er} avril 2007, rémunérée à l'heure selon les besoins du service des élections (ci-après : SVE).
- 2) Par décision du 11 août 2020, le Président du département présidentiel, soit depuis la refonte des départements dès le 17 octobre 2020, la Chancellerie d'État (ci-après : la chancellerie) a dit que sa non-convocation après le 9 mai 2019 était licite et confirmée, jusqu'à l'issue de la procédure de résiliation des rapports de service, que l'absence d'indemnisation pour les heures non travaillées était de même licite et qu'il ne lui était accordé aucune indemnité pour ses frais de défense.

Cette décision est en lien avec sa dénonciation, auprès de la Cour des comptes (ci-après : CC) le 5 février 2019, puis du Ministère public (ci-après : MP), et via la presse, y compris la télévision, de prétendues malversations d'un collègue pour modifier le résultat des votations (ventes de votes, destruction de bulletins de vote, modification/altération de bulletins...). Les répercussions en avaient en substance été importantes, tant auprès du SVE que du public. Le 27 février 2020, le MP avait rendu une ordonnance de classement partiel relative notamment à des allégations ayant trait aux questions électorales et au stockage de drogue dans les locaux du SVE. Dans son communiqué de presse du même jour, le MP avait indiqué avoir classé la procédure pénale. Les investigations qu'il avait conduites n'avaient pas confirmé les allégations des deux collaboratrices du SVE, dont l'intéressée. La concernant, ce communiqué précisait qu'elle avait indiqué « ne pas avoir été témoin direct des faits, qui [lui] avaient été rapportés par [sa] collègue ». Le 27 février 2020 encore, la CC avait rendu son rapport concernant l'audit de légalité et de gestion sur le traitement du vote par correspondance dans les locaux du SVE et avait conclu que la gestion et l'encadrement du personnel auxiliaire étaient insuffisants mais qu'elle n'avait pas constaté de fraude.

Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

- 3) Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) – cause A/2854/2020 – contre cette décision par acte expédié le 14 septembre 2020 et a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif sur le seul point de sa non-convocation jusqu'à l'issue de la procédure de résiliation de ses rapports de service.
- 4) Après échange d'écritures, la présidence de la chambre administrative a, par décision ATA/1044/2020 du 20 octobre 2020, rejeté la requête en mesures provisionnelles formée par Mme A_____, retenant en son consid. 8 :

« Le critère de l'urgence commandant qu'il soit statué sur des mesures provisionnelles ne semble en l'espèce a priori pas rempli dans la mesure où la

recourante n'était déjà plus convoquée depuis plus d'une année par le SVE au moment du dépôt de son recours. Cette question peut demeurer indécise vu ce qui suit.

« Les chances de succès du recours ne sont prima facie pas manifestes, la recourante n'établissant, de prime abord, pas l'existence d'un droit à être appelée et en conséquence rémunérée, voire d'un droit à un taux de convocation minimum.

« La recourante allègue que le fait de ne pas être convoquée au SVE pour l'activité qu'elle y déploie depuis des années et qui lui procurait jusqu'au mois de mai 2019 un revenu qu'elle qualifie de régulier justifierait la "restitution de l'effet suspensif ". Elle ne démontre ni avoir dépendu de ce revenu, ni avoir émargé à l'aide sociale pour en avoir été privée. On ignore aussi comment elle comblait les mois où elle était très peu appelée (il sera retenu les mois où il a été question de moins de 40 heures d'activité correspondant à un revenu brut inférieur à CHF 1'300.-), voire pas du tout, comme cela a été le cas, en 2015 aux mois de janvier, juillet à septembre inclus et décembre, en 2016 en janvier, mars, avril, juillet et décembre, en 2017 durant les mois de janvier, mars, avril, juin à août et octobre à décembre inclus, en 2018 en janvier, juillet, août, octobre et décembre et enfin, en 2019, en janvier, mars et avril.

« Aussi, la recourante n'établit pas que la non convocation au SVE menacerait gravement et irrémédiablement ses intérêts économiques.

« En outre, l'intérêt public invoqué par l'intimé, soit le bon fonctionnement du SVE, de même que la confiance que les citoyens doivent pouvoir mettre en la Chancellerie d'État apparaissent plus importants que l'intérêt privé invoqué par la recourante à être convoquée, compte tenu du poste en cause ».

- 5) Le 19 octobre 2020, la chancellerie a résilié les rapports de service de Mme A_____ avec effet au 31 janvier 2021 pour des motifs qui lui avaient été communiqués notamment lors de l'entretien de service sous forme écrite du 6 août 2020 et sur lesquels elle avait pu s'exprimer par courrier du 14 septembre 2020, dont les éléments et griefs sont repris dans la décision.

Les agissements de Mme A_____ tels que ressortant de son dossier administratif étaient constitutifs de manquements graves aux devoirs du personnel. Elle avait porté des accusations graves et partiellement infondées à l'encontre d'un collègue, en se fondant en partie non pas sur des faits qu'elle avait elle-même constatés, mais en présentant les récits et suppositions d'une autre personne comme établis, ce dont elle devait, de bonne foi, être consciente. Ces accusations avaient eu des répercussions non négligeables sur la personne concernée, mais également sur la bonne marche et l'image du SVE, de ses membres et de l'administration cantonale dans son ensemble. Elle n'avait par ailleurs pas hésité à utiliser la presse et à remettre en question les scrutins de ces dix dernières années ce, avant l'issue de la procédure

pénale et de l'audit de la CC, ce qui avait encore davantage péjoré la bonne marche et l'image du SVE. Or, dès lors que les autorités avaient été saisies, il n'y avait aucun besoin de continuer à diffuser les éléments dénoncés devant la CC et le MP. Se posait ainsi la problématique de la violation du secret de fonction. Accompagnée et présentée par un professionnel du droit, elle ne pouvait ignorer la gravité d'un tel comportement. Ce faisant, son action avait été disproportionnée et avait porté préjudice à l'État.

Au surplus, ses observations du 14 septembre 2020 dénotaient d'une absence totale de capacité à se remettre en question et n'étaient pas de nature à remettre en cause la détermination de sa hiérarchie. Le lien de confiance avec l'employeur était rompu.

- 6) Mme A_____ a formé recours auprès de la chambre administrative le 19 novembre 2020 – cause A/3890/2020 – contre la décision de résiliation des rapports de service du 19 octobre 2020 et a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif. Au fond, elle a conclu principalement à son annulation, à sa réintégration immédiate et à une rémunération à chiffrer, pour la période du 19 octobre 2020 jusqu'à l'entrée en force de l'arrêt à venir.

La décision querellée la privait de toute possibilité de revenu, mais également de protection sociale et d'assurance à compter du 1^{er} janvier 2021. Malgré treize années de bons et loyaux services, elle n'avait pas été convoquée depuis plus d'un an ce qui l'avait placée dans une situation financière manifestement précaire. Les chances de succès du présent recours étant manifestes, l'intérêt privé de Mme A_____ à pouvoir reprendre son poste et percevoir son traitement le temps de la procédure l'emportait sur l'intérêt public de l'autorité intimée. En effet celle-ci, par ses décisions de « suspension sans traitement » et de non-reconvocation avait déjà amplement porté atteinte à ses intérêts, de sorte qu'elle ne pouvait plus soutenir que l'intérêt public l'emportait.

- 7) Le 4 décembre 2020, la chancellerie a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Bien qu'engagée depuis plus de trois ans, Mme A_____ demeurait soumise au statut d'auxiliaire, conformément à l'art. 7 al. 2 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), dans la mesure où les tâches confiées aux auxiliaires du SVE étaient intermittentes et de courte durée, en moyenne quelque trois semaines par scrutin organisé, variaient par ailleurs en fonction des besoins du service en termes de volume à traiter et de l'attribution des tâches à une personne plutôt qu'à une autre. Elle n'avait en conséquence aucun droit à être convoquée pour effectuer un certain nombre d'heures par année. Partant, une restitution de l'effet suspensif sur ce point n'emporterait pas

l'obligation pour la chancellerie de la convoquer pour effectuer un certain nombre d'heures. Elle n'avait dès lors aucun intérêt à la restitution de l'effet suspensif.

En toute hypothèse, même à supposer qu'une restitution de l'effet suspensif entraînerait automatiquement la convocation de la recourante, une telle décision reviendrait à lui accorder l'une de ses conclusions au fond, ce qui était exclu par la jurisprudence. Elle ne détaillait ni ne démontrait au demeurant pas une urgence économique de sa situation, comme déjà jugé par la chambre administrative dans la décision ATA/1044/2020 précitée.

Au vu des agissements reprochés à Mme A_____ et de son manque total de remise en question, le nécessaire lien de confiance entre l'employeur et celle-là était rompu, de sorte qu'elle ne pourrait être appelée à travailler ni pour le SVE, ni dans aucun autre service de l'État. Mme A_____ ne démontrait dans ces conditions pas d'intérêt préondérant à ceux de l'État, d'assurer le bon fonctionnement du SVE, de même que la confiance que les citoyens devaient pouvoir avoir en la chancellerie d'État

Le recours de Mme A_____ ne présentait pas non plus le niveau requis quant à ses éventuelles chances de succès.

Mme A_____ ne démontrait enfin pas en quoi la situation permettrait d'apprécier différemment la réalisation ou non des conditions retenues par la chambre administrative dans sa décision ATA/1044/2020.

- 8) Le juge délégué a, par décision du 8 décembre 2020, après que les parties se sont déterminées sur cette question, ordonné la jonction des causes n° A/2854/2020 et A/3890/2020 sous le n° A/2854/2020.
- 9) Mme A_____ a répliqué sur la question de l'effet suspensif le 14 décembre 2020.

Bien que la procédure pénale se soit terminée par une ordonnance de classement partiel contre Monsieur B_____, le comportement suspicieux de celui-ci était propre à fonder les dénonciations de Mme A_____, preuve en était sa condamnation aux frais de la procédure pénale.

Après treize années d'activité à pleine satisfaction au service du SVE, elle se voyait depuis plus d'une année « suspendue » sans traitement, une sanction déguisée suite à ses dénonciations. Vu ces longues années de service, elle devait être considérée comme une fonctionnaire et non une auxiliaire. La restitution de l'effet suspensif lui permettrait d'être à nouveau convoquée et de mettre un terme à une « suspension » infondée. Son intérêt privé à subvenir à ses besoins et à ne pas vivre aux dépens de son époux l'emportait sur l'intérêt public lié au dommage à l'image du SVE, désormais restaurée par l'absence de fraude telle que retenue par le MP, et à son bon fonctionnement. Cette dernière avait été déjà suffisamment sanctionnée par

sa non-convocation et l'absence de traitement depuis plus d'un an et demi, d'où l'urgence de la situation, et ce à quelques années de sa retraite. Les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise ne pouvaient être considérées comme plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. De plus, la jonction des deux causes pendantes conduirait certainement à l'allongement de la procédure, ce qui était susceptible de lui causer un dommage permanent.

L'octroi de l'effet suspensif ne reviendrait pas à anticiper le résultat de l'instruction du recours puisqu'il ne visait qu'à lui permettre d'être convoquée à nouveau, le temps de la procédure de résiliation.

Dans la mesure où l'issue de la procédure de résiliation éventuelle des rapports de services était inconnue, il ne se justifiait pas de la priver plus longtemps de son travail.

- 10) Le 18 décembre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).
- 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) ; 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).
- 3) L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).
- 4) 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).

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).

- 5) 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).
- 6) 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).
- 7) 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).
- 8) Le critère de l'urgence commandant qu'il soit statué sur des mesures provisionnelles ne semble en l'espèce a priori pas davantage rempli qu'il ne l'était au moment de rendre la précédente décision sur effet suspensif, du 20 octobre 2020, dans la mesure où la recourante n'était déjà plus convoquée depuis plus d'une année par le SVE au moment du dépôt de son second recours. Cette question peut toutefois demeurer indécise vu ce qui suit.

Les chances de succès du recours ne sont prima facie pas manifestes, les motifs à la base de la décision de résiliation des rapports de service du 19 octobre 2020 n'apparaissant a priori pas infondés.

La recourante allègue désormais qu'en l'absence de tout revenu depuis plus d'une année, elle dépendrait financièrement entièrement de son époux. On peut en inférer que son revenu était accessoire à celui de son mari pour assurer son entretien.

Aussi, quand bien même l'absence de convocation de la recourante au SVE est de nature à la priver d'un revenu, elle ne menace pas gravement et irrémédiablement ses intérêts économiques, étant rappelé le devoir d'entraide entre époux.

En outre, comme déjà précédemment retenu par la chambre de céans, l'intérêt public sous l'angle d'un bon fonctionnement du SVE, de même que de la confiance que les citoyens doivent pouvoir mettre en la Chancellerie d'État apparaissent plus importants que l'intérêt privé invoqué par la recourante à être convoquée, compte tenu du poste en cause.

- 9) Au vu de ce qui précède, la requête en mesures provisionnelles sera rejetée. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête en mesures provisionnelles ;

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 de la recourante, ainsi qu'à la Chancellerie d'État.

Le vice-président :

C. Mascotto

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :