

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3879/2019-FPUBL

ATA/1705/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 21 novembre 2019

sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Nathalie Bornoz, avocate

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Attendu, en fait, que :

- 1) Madame A_____, née en 1985, juriste de formation, a été engagée par l'université de Genève (ci-après : l'université) au sein de la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation (ci-après : la faculté) en tant que commise administrative 6 / adjointe au décanat (classe maximum 18), à un taux d'activité de 80 % et avec une entrée en fonction le 1^{er} septembre 2017. Le doyen était alors le Professeur B_____.
- 2) L'analyse de prestations à trois mois, réalisée le 21 novembre 2017, fait état d'une complète adéquation au poste et d'une poursuite sans réserve des rapports de service.

Il en va de même de la deuxième analyse de prestations, à un an, réalisée le 4 juin 2018.
- 3) La Professeure C_____ est devenue doyenne de la faculté, et ainsi supérieure hiérarchique de Mme A_____ le 15 juillet 2018.
- 4) Madame D_____ a été nommée comme administratrice de la faculté, prenant ses fonctions le 1^{er} décembre 2018.
- 5) Un entretien s'est tenu le 7 décembre 2018, en présence de Mmes A_____, C_____, D_____ et d'une déléguée des ressources humaines (ci-après : RH).
- 6) Le 26 mars 2019, Mme A_____ a pris contact avec le groupe de confiance de l'État de Genève.
- 7) Le 15 avril 2019, Mme A_____ s'est vu remettre une convocation à un entretien de service fixé le 29 avril 2019, en même temps qu'elle se faisait remettre le compte rendu de l'entretien du 7 décembre 2018, rédigé par Mme D_____.
- 8) Dès le 16 avril 2019, Mme A_____ s'est trouvée en incapacité de travail pour raisons médicales.
- 9) Le 11 juin 2019, la faculté a engagé une procédure d'entretien de service écrit, écrivant à l'avocate de Mme A_____ un courrier contenant notamment divers reproches émis à l'encontre de la précitée. Étaient en particulier relevés un maintien en retrait lors des séances de direction, un signalement des problèmes sans recherche active de solutions, un manque de réactivité souligné par plusieurs professeurs, un manque de suivi des dossiers, ainsi qu'un manque de « support » ressenti par la doyenne.
- 10) Le 17 juin 2019, Mme A_____ a déposé une plainte pour harcèlement psychologique contre Mme D_____ auprès du rectorat.

Dès l'entrée en fonction de Mme D_____, celle-ci avait exercé sur elle des pressions psychologiques. Lors des séances du vendredi réunissant le décanat et l'administration, Mme D_____ la rabaissait systématiquement, dénigrait son point de vue et la contredisait en permanence, cherchant constamment l'affrontement. Mme D_____ cherchait en outre à redéfinir informellement le cahier des charges de Mme A_____, en la dépossédant notamment de certains dossiers en même temps qu'elle recevait des tâches relevant typiquement de l'administration.

L'entretien de « cadrage » du 7 décembre 2018 présentait un caractère illicite, n'étant prévu par aucun texte, et injustifié voire arbitraire, aucune remarque négative ou critique n'ayant auparavant été formulée à son encontre. Mme D_____, qui n'était pas sa supérieure hiérarchique, n'aurait pas dû être conviée à cet entretien, et encore moins en rédiger – plus de quatre mois après sa tenue – le compte rendu. L'entretien lui-même avait été l'occasion de reproches nourris et contradictoires, comme le fait de ne pas avoir participé à une cérémonie dont elle avait pourtant été dispensée, voire incongrus, comme celui de « soucis dans le traitement des postes » alors que cet objet relevait des assistantes de présidence. Mme D_____ s'était montrée agressive durant l'entretien. Le compte rendu rédigé quatre mois plus tard contenait au surplus de nombreux éléments ajoutés ou incorrectement rapportés.

À la suite de cet entretien, Mme D_____ avait reçu dans son bureau, adjacent au sien, régulièrement et sans discrétion, des collaborateurs de la faculté afin de savoir s'ils avaient des reproches à émettre à son encontre. Elle avait par ailleurs commencé une campagne de médisance à son encontre auprès de la doyenne.

- 11) Le 9 juillet 2019, le rectorat a classé la plainte du 17 juin 2019.
- 12) Le 12 août 2019, Mme A_____ a formé opposition contre cette décision de classement.
- 13) Par décision du 17 septembre 2019, le rectorat a rejeté l'opposition.

Il apparaissait en définitive que Mme A_____ s'était obstinée à écarter Mme D_____, et qu'elle n'avait eu de cesse de refuser de collaborer avec elle, au détriment du bon fonctionnement de la faculté, alors que leur bonne collaboration était nécessaire au bon fonctionnement de la faculté.

S'agissant de l'allégation de mobbing, le rectorat ne pouvait admettre une quelconque marginalisation de Mme A_____ par Mme D_____, l'inverse étant plutôt vrai. La plainte pour mobbing s'inscrivait en outre dans un contexte où la fin des rapports de travail était envisagée par l'université. Les critiques émises à l'encontre de Mme A_____ étaient cependant fondées sur des éléments concrets et formulées avec les égards nécessaires.

La plainte était dès lors classée, et l'opposition rejetée.

- 14) Par acte déposé le 18 octobre 2019, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision sur opposition précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et à ce que la suspension de la procédure parallèle de licenciement à son encontre soit ordonnée, et principalement à l'annulation de la décision attaquée, à ce que le harcèlement psychologique exercé au sein de la faculté sur sa personne soit constaté, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'objectif des agissements hostiles de Mmes D_____ et C_____ à son encontre, qui s'étendaient sur plus de six mois, étant de l'écartier définitivement de son poste, il convenait de restituer l'effet suspensif à la décision attaquée et d'ordonner la suspension de la décision parallèle de résiliation des rapports de service.

En effet, une simple analyse *prima facie* des éléments factuels du dossier suffisait à constater l'existence au sein de la faculté de comportements attentatoires à sa personnalité et, partant, un besoin urgent de maintenir l'état de fait avant que la résiliation des rapports de service n'exclue toute analyse approfondie. Elle disposait d'un intérêt privé prépondérant à ce que les atteintes alléguées fassent l'objet d'une procédure d'investigation en bonne et due forme, et qu'ainsi une résiliation des rapports de service puisse être évitée. Le recours paraissait d'emblée bien fondé.

- 15) Le 1^{er} novembre 2019, l'université a conclu à l'irrecevabilité du recours (recte : de la demande de mesures provisionnelles) et au rejet de la demande d'effet suspensif.

Par sa requête d'effet suspensif, Mme A_____ souhaitait que soit menée, à titre provisionnel, la procédure d'investigation sur laquelle le rectorat avait précisément statué dans la décision sur opposition attaquée. Mme A_____ échouait de surcroît à démontrer en quoi le refus d'ordonner lesdites mesures provisionnelles créerait pour elle la menace d'un dommage difficile à réparer, l'inconvénient consistant à devoir attendre une décision étant inhérent à toute procédure et ne constituant pas en tant que tel une telle menace.

Par sa requête de mesures provisionnelles, elle demandait l'effet suspensif en lien avec la décision de fin des rapports de service rendue par le rectorat le 23 août 2019, contre laquelle elle avait fait opposition, laquelle était pendante et donc non susceptible de recours ni de demande d'effet suspensif auprès de l'autorité de recours. La décision de fin des rapports de travail n'était en outre pas l'objet de la procédure en cours auprès de la chambre administrative.

- 16) Le 13 novembre 2019, Mme A_____ a déposé des observations au sujet de la prise de position précitée, faisant usage de son droit à la réplique et persistant dans les termes et conclusions de son acte de recours.

Il était tendancieux d'affirmer qu'elle demandait, par sa requête de restitution de l'effet suspensif, des mesures provisionnelles consistant en une enquête sur les faits. La décision attaquée était positive, en ce qu'elle constatait l'inexistence de certains de ses droits, et en ce qu'elle tendait à établir le caractère fondé de la procédure de résiliation des rapports de service. L'octroi de l'effet suspensif visait à permettre à la chambre administrative de constater le harcèlement psychologique subi, subsidiairement d'ordonner au rectorat de procéder à une investigation en bonne et due forme.

Quant à la demande de mesures provisionnelles, la faculté méconnaissait l'effet dévolutif du recours. La procédure de résiliation des rapports de service était la matérialisation juridique des agissements visant à l'écartier de son poste, si bien qu'elle était intrinsèquement liée à la procédure en cours, raison pour laquelle la chambre administrative pouvait ordonner la suspension de la procédure de licenciement jusqu'à droit jugé. Quoiqu'il en fût, le rectorat avait rejeté l'opposition à ce sujet le 8 novembre 2019 dans une décision sommairement motivée.

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

Considérant, en droit, que :

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable sans qu'il soit nécessaire en l'état de trancher d'autres questions de recevabilité (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
- 2) Les décisions sur effet suspensif et sur mesures provisionnelles sont prises par le président de la chambre administrative, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 21 LPA et 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 26 septembre 2017).
- 3) 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 (art. 66 al. 1 LPA).

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).

- 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/306/2018 du 4 avril 2018 et les arrêts cités).

- 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_720/2016 du 18 janvier 2017 consid. 2.1).

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

- 6) a. 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).

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).

- 7) a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une demande ou d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; ATA/1343/2017 du 29 septembre 2017 consid. 7a ; ATA/354/2014 du 14 mai 2014 consid. 4).

b. Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision

intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 3 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/1343/2017 précité consid. 7b et les arrêts cités).

- 8) En l'espèce, bien qu'elle ait été déclarée exécutoire nonobstant recours, la décision attaquée est une décision sur opposition qui confirme le classement de la plainte pour harcèlement psychologique déposée par la recourante, lequel équivaut à au refus de constater l'existence d'un harcèlement psychologique. Il s'agit donc d'une décision négative, l'effet suspensif n'ayant pas de sens en l'occurrence puisqu'il reviendrait à maintenir la situation initiale dans laquelle aucun constat de harcèlement n'était posé.

La demande de la recourante vise dès lors, comme elle l'indique dans son écriture de réplique, à obtenir de la chambre de céans le constat d'un tel harcèlement. Or, donner suite à une telle demande reviendrait à lui donner raison sur le fond, non seulement à titre provisoire mais à titre définitif, dans la mesure où il n'est pas concevable qu'un constat en ce sens de la chambre de céans sur ce point puisse être « retiré » lors du prononcé au fond. Un tel constat, qui fait l'objet des conclusions au fond de la recourante, ne peut du reste être fait par la chambre de céans que dans une composition régulière à plusieurs juges, et non dans le cadre d'une décision présidentielle. La demande de restitution de l'effet suspensif au recours, traitée comme requête de mesures provisionnelles, sera dès lors rejetée.

Quant à la demande de mesures provisionnelles visant à la suspension par l'université de la procédure parallèle de résiliation des rapports de service à son encontre, la décision sur opposition du 8 novembre 2019 l'a rendue sans objet, ce qui sera constaté dans le dispositif de la présente décision. Quoi qu'il en soit, elle n'aurait pu qu'être rejetée, la demande étant exorbitante à l'objet du présent litige (voir ATA/78/2013 du 12 février 2013) et ne permettant par ailleurs pas de maintenir celui-ci en l'état.

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

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif au recours, traitée comme requête de mesures provisionnelles ;

constate que la demande de mesures provisionnelles en suspension d'une procédure parallèle est sans objet ;

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 Nathalie Borno, avocate de la recourante, ainsi qu'à l'université de Genève.

La vice-présidente :

F. Krauskopf

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :