

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3309/2015-FPUBL

ATA/1111/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 16 octobre 2015

sur effet suspensif

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Giuseppe Donatiello, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'EMPLOI, DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA
SANTÉ**

Attendu, en fait, que :

- 1) Madame A_____, née le _____ 1961, a été engagée le 1^{er} juillet 2012, avec le statut d'employée, en qualité de gestionnaire au service des prestations complémentaires (ci-après : SPC).
- 2) Des entretiens d'évaluation et de développement du personnel (ci-après : EEDP) ont eu lieu les 18 septembre 2012 et 17 mai 2013.
- 3) Un EEDP en vue de nomination s'est déroulé le 5 juin 2014. La hiérarchie de Mme A_____ a considéré que les objectifs précédemment fixés n'étaient pas atteints, et qu'il y avait lieu de prolonger la période probatoire d'une année.
- 4) Une décision dans ce sens a été prise par le directeur général de l'action sociale le 25 juin 2014.
- 5) Des entretiens à titre de « points de situation » ont eu lieu à six reprises entre Mme A_____ et sa hiérarchie directe, soit les 20 juin 2014, 24 juillet 2014, 2 septembre 2014, 7 octobre 2014, 7 novembre 2014 et 10 avril 2015. À chaque fois, des préavis négatifs étaient émis à la nomination de Mme A_____.
- 6) Le 17 avril 2015, Mme A_____ a eu un entretien avec la directrice du SPC.
- 7) Le 20 avril 2015, Mme A_____ a informé le SPC qu'elle était en incapacité de travail.
- 8) Le 11 mai 2015, l'intéressée a été convoquée à un entretien de service fixé au 27 mai 2015, au sujet de l'insuffisance de ses prestations. Par courrier du 23 mai 2015, Mme A_____ a annoncé qu'elle ne s'y présenterait pas pour raisons de santé.
- 9) Le 26 mai 2015 a été rédigé un compte rendu de l'entretien de service sous forme écrite, qui a été communiqué à la concernée. L'objectif qui lui avait été fixé, à savoir parvenir à une autonomie complète dans la gestion des dossiers « cas nouveaux » n'avait pas été atteint. La qualité de son travail était de plus insuffisante, et elle n'avait pas complété son plan de formation comme convenu. Lors de tous les points de situation intermédiaires, il était retenu que la situation n'avait pas évolué favorablement. Il était dès lors envisagé de demander la résiliation des rapports de service pour insuffisance de prestations.
- 10) Le 1^{er} juillet 2015, Mme A_____ s'est déterminée. Les règles concernant la gestion des absences pour raison de santé ne lui avaient pas été appliquées ; un suivi aurait dû être mis en place. Un dossier avait été créé à son encontre à des fins procédurales. Elle était ouverte à toute proposition, que ce soit en termes de mesures d'accompagnement ou de formation ou encore sous forme d'une nouvelle affectation.

- 11) Par décision du 8 septembre 2015 déclarée exécutoire nonobstant recours, et reçue par Mme A_____ le 11 septembre 2015, le conseiller d'État en charge du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (ci-après : DEAS) a ouvert une procédure de reclassement.

Sa période probatoire ayant pris fin le 30 juin 2015, les règles concernant les fonctionnaires lui étaient désormais applicables. Cela ne remettait pas en cause la détermination de la hiérarchie, dont les motifs communiqués sous forme écrite du 26 mai 2015 étaient dûment établis, et constitutifs d'un motif fondé de résiliation.

Une procédure de reclassement était ouverte. Pendant deux mois, le service des ressources humaines (ci-après : RH) allait rechercher un poste disponible dans l'administration cantonale qui corresponde à ses capacités. Les RH prendraient prochainement contact avec elle pour convenir d'un rendez-vous. Un bilan définitif serait dressé le 9 novembre 2015 au plus tard.

- 12) Par acte posté le 21 septembre 2015, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à ce que la chambre administrative constate l'inexistence d'un motif fondé de résiliation, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Elle ne pouvait pas participer à la procédure de reclassement pour des raisons imputables à son employeur, qui n'avait pas tenu compte de ses problèmes de santé. Ceci lui créait un préjudice irréparable, qui d'une part rendait le recours recevable, et d'autre part justifiait que l'effet suspensif au recours soit restitué.

- 13) Le 7 octobre 2015, Mme A_____ a fait parvenir à la chambre administrative ainsi qu'à l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE) trois pièces, parmi lesquelles un certificat médical établi le 21 septembre 2015 par la Dresse B_____, psychiatre traitant de Mme A_____. À teneur de ce document, l'intéressée était en incapacité totale de travail depuis le 20 avril 2015 en raison d'une symptomatologie anxio-dépressive sévère en lien avec des problèmes professionnels ; aucune amélioration n'était intervenue depuis le mois de mai 2015, une péjoration de son état pouvant au contraire être observée.

- 14) Le 9 octobre 2015, l'OPE, pour le compte du DEAS, a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

De manière constante, les recours contre des décisions de reclassement étaient déclarés irrecevables, faute notamment de préjudice irréparable. En l'espèce, un tel préjudice n'existait pas. Mme A_____ n'avait du reste fait état de problèmes de santé qu'en avril 2015. Si le recours était irrecevable, la demande de restitution de l'effet suspensif l'était aussi.

Au surplus, l'intérêt public à mener la procédure de reclassement primait l'intérêt privé de Mme A_____ à retarder celle-ci.

15) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) 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. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010).
- 2) La question de la recevabilité du présent recours ne pouvant être traitée par un juge statuant seul, elle sera réservée.
- 3) Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), 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).
- 4) 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).
- 5) En l'espèce, il n'est pas manifeste que la décision attaquée serait nulle au motif que, en vertu de l'art. 336c al. 1 let. b de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), rendu applicable par analogie par l'art. 44A 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), le DEAS ne pourrait pas résilier les rapports de service pendant une incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute du

fonctionnaire. En effet, cette disposition légale vise le licenciement, non le reclassement, et le recourant n'invoque aucune règle qui empêcherait l'ouverture d'une procédure de reclassement en cas d'incapacité de travail pour raisons médicales.

- 6) La chambre de céans a, de manière constante, déclaré irrecevables des recours contre des décisions incidentes d'ouverture d'une procédure de reclassement, les conditions alternatives du préjudice irréparable et de l'évitement d'une procédure probatoire longue et coûteuse requises par l'art. 57 let. c LPA n'étant pas remplies (ATA/923/2014 du 25 novembre 2014 ; ATA/825/2013 du 17 décembre 2013 ; ATA/293/2013 du 7 mai 2013).
- 7) Dans ces circonstances, les chances de succès du recours paraissent faibles.
- 8) En outre, l'intérêt public invoqué par l'intimé, à savoir la poursuite de la procédure, prime l'intérêt privé de la recourante à retarder la procédure de reclassement. Cela est d'autant plus vrai qu'à suivre le raisonnement de la recourante, une procédure de reclassement – et par contrecoup un éventuel licenciement, que la procédure de reclassement doit nécessairement précéder – ne pourrait jamais avoir lieu dans l'hypothèse où l'agent public en cause ne récupérerait pas sa capacité de travail, ce qui n'est assurément pas le sens et le but des art. 21 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) et 46A RPAC. En l'espèce, le certificat médical produit par la recourante indique que son état s'est péjoré, et ne prévoit aucune perspective que la recourante puisse à court ou moyen terme récupérer sa capacité de travail, ou tout du moins participer à la procédure de reclassement.
- 9) Vu ce qui précède, la demande de restitution de l'effet suspensif au recours sera refusée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 21 septembre 2015 par Madame A_____ contre une décision du DEAS du 8 septembre 2015 ;

vu l'art. 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

réserve l'examen de la recevabilité du recours ;

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 ; 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, 1000 Lausanne 14, 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 joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Giuseppe Donatiello, avocat de la recourante ainsi qu'au département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :