

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4035/2016-FPUBL

ATA/59/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 24 janvier 2017

sur effet suspensif

dans la cause

Mme A_____

contre

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

Attendu, en fait, que :

1. Mme A_____, née en 1971, a été engagée le _____ 2013 au service de protection de l'adulte (ci-après : SPAd), du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (ci-après : DEAS) en qualité d'assistante sociale sous un statut d'auxiliaire. Elle avait auparavant effectué un stage dans ce même service du 28 janvier au 28 juin 2013, avant d'obtenir son diplôme d'assistante sociale en juillet 2013.
2. Le 10 août 2015, Mme A_____ a fait l'objet d'un entretien d'évaluation et de développement du personnel (ci-après : EEDP) à l'issue de sa période probatoire. Sur les onze critères évalués, huit étaient jugés « à développer », un « à développer et maîtrisé », et deux étaient « maîtrisés ».
3. Par décision du 17 septembre 2015, le directeur général de l'action sociale a prolongé la période probatoire d'une année, soit jusqu'au 31 octobre 2016.
4. Le 20 octobre 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 ; la cause a été enregistrée sous numéro A/3671/2015.
5. Du 23 février au 30 avril 2016, Mme A_____ a été en incapacité de travail à 100 % pour cause de maladie.
6. Mme A_____ a repris son activité à 50 % le 2 mai 2016, date à laquelle elle a eu un entretien visant à établir un plan de retour au travail. La tenue d'un « point de situation » concernant ses prestations était prévue le surlendemain, soit le 4 mai 2016.
7. L'entretien en question s'est tenu le 4 mai 2016 en présence de Mme A_____, et plusieurs dossiers ont été abordés qui avaient, selon la hiérarchie de l'intéressée, été traités de façon inadéquate.
8. Mme A_____ a été en arrêt de travail à 100 % pour cause de maladie du 18 mai au 18 septembre 2016. Un échange de correspondances a eu lieu entre elle et sa hiérarchie au sujet du compte rendu de la séance du 4 mai 2016.
9. Le 18 août 2016, Mme B_____, supérieure hiérarchique de Mme A_____, a convoqué celle-ci à un entretien de service le 13 septembre 2016 au sujet de son inaptitude à remplir les exigences du poste, étant précisé que si les faits reprochés étaient avérés, ils étaient susceptibles de conduire à la résiliation des rapports de service.
10. Par courrier du 7 septembre 2016, Mme A_____ a contesté la convocation à un entretien de service. Elle était en incapacité de travail depuis le mois de février 2016 et n'avait donc pu fournir aucun service depuis lors. Elle était en outre victime de « mobbing ».

11. L'entretien de service du 13 septembre 2016 s'est tenu par écrit. La hiérarchie n'avait pas constaté d'amélioration quant aux prestations et à l'attitude de l'intéressée, qui avait en outre été absente pour cause de maladie près de sept mois sur les onze derniers.
12. Par courrier du 14 octobre 2016, Mme A_____ a remis en cause la tenue de l'entretien de service en son absence, et a réitéré faire l'objet de harcèlement psychologique au travail.
13. Par décision du 25 octobre 2016, déclarée exécutoire nonobstant recours, le conseiller d'État en charge du DEAS a résilié les rapports de service de Mme A_____ pour le 31 janvier 2016.

Il était fait référence aux manquements évoqués lors de l'entretien de service. Il était par ailleurs légitime que ce dernier se fût déroulé par écrit. Le dossier ne contenait aucun élément susceptible d'admettre l'existence de harcèlement psychologique à l'égard de Mme A_____.

14. Par acte posté le 25 novembre 2016, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant principalement à son annulation et à ce que sa réintégration soit ordonnée, et préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours.

La procédure d'entretien de service avait violé son droit d'être entendue. En effet, dès lors qu'elle était absente du bureau pour raisons de santé, elle n'avait pu avoir accès aux dossiers dont des passages « orientés et choisis » avaient été extraits pour tenter d'apporter la preuve de sa prétendue incompétence. Elle n'avait donc pas disposé des éléments indispensables à sa défense.

Ses compétences avaient été appréciées de façon arbitraire. Les dossiers litigieux étaient très peu nombreux en rapport avec le nombre élevé de dossiers - plus de cent – qu'elle traitait en permanence. Même à supposer que les problèmes soulevés fussent avérés, il serait possible d'en relever tout autant dans les dossiers de ses collègues, dans lesquels on trouvait généralement des retards accumulés et des choses à redire, ceci en raison de la surcharge endémique de travail.

La décision attaquée n'avait pas été rendue par une autorité neutre et impartiale. Deux de ses supérieurs, Mme B_____ et M. C_____, auraient dû se récuser, à tout le moins lors de l'entretien de service, car leur comportement était à l'origine de sa dénonciation pour harcèlement. Le DEAS balayait les accusations à ce sujet sans même avoir eu connaissance de sa plainte, ni l'avoir interpellée à ce sujet, ce qui constituait une autre violation du droit d'être entendu.

La résiliation des rapports de service était la suite directe des assauts répétés de la direction du SPAd pour tenter de lui imposer les constatations injustes de l'EEDP d'août 2015. La direction n'avait pas hésité à exiger d'elle qu'elle passe en revue des

dossiers alors qu'elle était en congé maladie, et à la relancer à plusieurs reprises à ce sujet à son domicile.

S'agissant de la restitution de l'effet suspensif, la décision attaquée l'exposait à un préjudice important et difficilement réparable, car étant en incapacité de travail et dans l'attente d'une opération prévue pour le mois de février 2017, qui devait s'ensuivre de quelques mois de convalescence, elle n'aurait pas droit à des indemnités de chômage, et serait privée de tout revenu. Compte tenu des violations graves et importantes de ses droits les plus élémentaires, telles qu'exposées à l'appui de ses conclusions au fond, les chances de succès du recours étaient suffisamment importantes, et le préjudice suffisamment avéré, pour que l'effet suspensif soit restitué.

15. Le 23 décembre 2016, le DEAS a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

Les allégations concernant l'opération envisagée et l'impossibilité de la repousser n'étaient pas étayées. De plus, l'intérêt privé de Mme A_____ devait céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État, au vu de la probable impossibilité de remboursement des traitements perçus en cas de confirmation de la décision attaquée.

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

Considérant, en droit, que :

1. 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).
2. 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 LPA et art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2010).
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/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2 ; ATA/1110/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3).

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. a. L'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé. Elle motive sa décision et doit proposer préalablement à la résiliation des mesures de développement et de réinsertion professionnels et rechercher si un autre poste au sein de l'administration serait disponible, qui correspond aux capacités de l'intéressé (art. 21 al. 3 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 du règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999 - RPAC - B 5 05.01).

Aux termes de l'art. 22 LPAC, il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de l'insuffisance des prestations (let. a),

l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b), la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c).

b. Peut recourir à la chambre administrative pour violation de la loi tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés (art. 31 al. 1 LPAC). Si la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de service ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne la réintégration du fonctionnaire (art. 31 al. 2 LPAC). Si elle considère que le licenciement est pour une autre raison contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration (art. 31 al. 3 LPAC).

9. En l'occurrence, les motifs fondés allégués par l'autorité décisionnaire pour justifier le licenciement portent sur une insuffisance de prestations, voire sur une inaptitude à remplir les exigences du poste au regard des obligations incombant à la recourante en vertu des art. 21 et 23 RPAC. La question de la réalité de l'existence de motifs fondés constituera l'objet de l'instruction au fond, à l'issue de laquelle la chambre administrative pourra statuer sur la conformité au droit de la décision querellée. Le seul fait que la recourante en nie l'existence est insuffisant pour admettre que son recours a d'emblée de fortes chances de succès.

La recourante allègue comme dommage irréparable le fait de ne plus pouvoir toucher son traitement pendant la durée de la procédure, alors qu'elle remplirait les conditions d'une réintégration dès lors que ses prestations auraient été appréciées arbitrairement. C'est anticiper sur le résultat de l'instruction et, dans cette mesure, cette prétention se confond avec les conclusions au fond, ce qui n'est pas admissible (ATA/626/2016 du 19 juillet 2016 consid. 10).

Par ailleurs, l'intérêt privé de la recourante à conserver son activité professionnelle doit céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État, conformément à la jurisprudence constante de la chambre administrative (ATA/955/2016 précité consid. 9 ; ATA/471/2016 du 6 juin 2016 et les références citées). Aucun élément du dossier ne permet de retenir que celle-ci aurait la capacité de rembourser les traitements perçus en cas de confirmation de la décision querellée, alors que l'État de Genève serait à même de verser les montants qui seraient mis à sa charge en cas d'issue favorable pour celle-là, et cela même si la cause pouvait être tranchée rapidement.

10. Au vu de ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif sera refusée, le sort des frais étant 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 ; 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 Mme A_____, 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 :