

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1124/2017-FPUBL

ATA/1175/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 11 août 2017

sur effet suspensif

dans la cause

Madame A_____

contre

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

Considérant en fait :

- 1) Madame A_____ a été engagée du 21 juillet 2005 au 25 octobre 2006 pour une durée déterminée en qualité de gestionnaire administrative au service des mesures cantonales (ci-après : SMC) à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (ci-après : DEAS).

Le 15 juin 2007, elle a été engagée en qualité de gestionnaire administrative en statut d'auxiliaire pour une durée de six mois et sept jours. L'engagement a été prolongé quatre fois.

- 2) Mme A_____ a été nommée fonctionnaire en qualité de « gestionnaire administrative ET-OCE » au SMC à l'OCE le 1^{er} juillet 2009.

- 3) En novembre 2011, Mme A_____ a quitté le SMC et a souhaité rejoindre le service administratif et financier (ci-après : SAF) de l'OCE. Elle y a exercé des activités de comptable 1 en conservant sa classe 12 de traitement.

- 4) Mme A_____ a fait l'objet de plusieurs arrêts pour raisons médicales. Son taux d'activité a fluctué, à sa demande.

- 5) Le 3 mars 2014, Madame B_____, cheffe de groupe, a reçu Mme A_____ notamment pour clarifier les tâches effectuées par celle-ci.

- 6) Par courriel du 25 janvier 2015, respectivement du 27 janvier 2015, Mme A_____ s'est plainte auprès de Madame C_____, responsable de secteur des ressources humaines (ci-après : RRH) du contenu de son activité et de la relation avec sa hiérarchie.

- 7) Une altercation s'est déroulée le 27 janvier 2015 entre Mmes A_____ et B_____.

- 8) Différents entretiens ont eu lieu début 2015 permettant que les parties se mettent d'accord sur le cahier des charges de comptable 1 de Mme A_____. Celle-ci contestait toutefois la classe de fonction y relative.

- 9) À la demande de Mme A_____, celle-ci a eu un entretien avec Mme C_____ le 21 octobre 2016. L'intéressée a exposé ses problèmes de santé, son souhait de diminuer son taux d'activité pour des raisons personnelles et a fait part d'un éventuel projet de formation en septembre 2017. Une éventuelle mutation dans un autre service a été annoncée à l'intéressée.

- 10) Le 7 novembre 2016, dans le cadre d'une nouvelle réunion, le projet de transférer Mme A_____ vers un autre service a été précisé. Mme A_____ n'a pas souhaité s'exprimer et a mis en terme à l'entretien.

- 11) Le 17 janvier 2017, un entretien a eu lieu avec Monsieur D_____, directeur général de _____, Madame E_____, directrice du _____ et Mme A_____. Le transfert annoncé le 21 octobre 2016 était confirmé. Il était lié à la réorganisation de l'OCE, en fonction de ses besoins actuels. D'autres collaborateurs étaient aussi transférés.
- 12) Dès le 1^{er} février 2017, Mme A_____ a été affectée au service employeurs (ci-après : SE) en qualité de commise-administrative. La fonction était située en classe 10. L'intéressée continuait à percevoir son traitement antérieur, classe 12 annuité 13, mais ne bénéficierait plus de la progression de l'annuité.
- 13) Ces éléments ont été formalisés par courrier du 28 février 2017. Le conseiller d'État en charge du DEAS a confirmé le « changement d'affectation suite aux besoins du service, rétrogradation avec droits acquis statiques ».

Les voies de droit contre « la décision » étaient mentionnées. Le délai de recours était de trente jours.

- 14) Par acte du 29 mars 2017, Mme A_____ a interjeté recours contre la « décision » précitée auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a conclu préalablement à l'apport de l'intégralité de son dossier administratif. Elle « contestait la décision du 28 février 2017 de changement d'affectation et toutes ses conséquences notamment pécuniaires. Elle sollicitait l'annulation de la décision.
- 15) Par réponse du 26 mai 2017, l'intimé a conclu au rejet du recours dans la mesure où il était recevable.
- Il a préalablement sollicité le retrait de l'effet suspensif au recours et le rejet de la demande de production du dossier administratif de l'intéressée.
- 16) La recourante a été invitée se déterminer sur effet suspensif et au fond, après quoi la cause serait gardée à juger.

Elle a produit des observations dans le délai, prolongé à sa demande au 20 juillet 2017. Le contenu sera repris en tant que de besoin dans la présente décision.

Considérant en droit :

- 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-GE - E 5 10 et art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2010).

- 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, 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 (al. 3).

- 3) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/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).

- 4) 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).

- 5) 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).

- 6) 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).

- 7) a. Les rapports de service de la recourante sont régis notamment par la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et le 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).

Aux termes de l'art. 12 LPAC, l'affectation d'un membre du personnel dépend des besoins de l'administration ou de l'établissement et peut être modifiée en tout temps. Un changement d'affectation ne peut entraîner de diminution de salaire. Sont réservés les cas individuels de changements d'affectation intervenant comme alternative à la résiliation des rapports de service au sens de l'art. 21 al. 3 LPAC.

b. Tout changement d'affectation n'ouvre pas la voie d'un recours à l'autorité judiciaire. Un changement d'affectation d'un fonctionnaire constitue une décision attaquant lorsqu'il est susceptible de porter atteinte aux droits de la personnalité de l'employé, y compris le droit au respect de sa vie familiale, ou encore lorsqu'il est de nature à porter atteinte à la considération à laquelle il peut prétendre au regard notamment de ses aptitudes (ATF 108 Ib 419 consid. 2a p. 421). Il en va de même quand le changement d'affectation représente une sanction déguisée et constitue de ce fait un acte attaquant (arrêt du Tribunal fédéral dans la cause 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.2) et les références citées).

- 8) En l'espèce, la recourante prétend que le changement d'activité professionnelle constitue une sanction déguisée suite à sa demande de réévaluation de la fonction et allègue que ce changement ne répondrait pas à ses aptitudes.

Au vu des pièces produites et des allégués des parties, il convient d'instruire le dossier, ne serait-ce que pour déterminer la recevabilité du recours vu ce qui précède.

Toutefois, la recourante n'a pas contesté, dans sa réplique du 12 juillet 2017, les allégations de son employeur selon lesquelles sa nouvelle hiérarchie attestait que depuis l'arrivée de celle-là au SE, elle s'impliquait, suivait la formation interne dispensée et collaborait avec satisfaction tant avec ses collègues qu'avec sa hiérarchie. Selon l'intimé, un retrait de l'effet suspensif s'imposait en vue du maintien de l'état de fait et de la sauvegarde d'intérêts, qui risquaient d'être compromis.

La recourante n'a pas non plus pris de conclusions sur cette requête de retrait d'effet suspensif dans sa réplique et ne s'est en conséquence pas opposée aux conclusions de son employeur sur ce point.

En l'état, la recourante ne subit pas de diminution de traitement.

- 9) La demande de retrait de l'effet suspensif au recours sera dès lors admise, aucun intérêt privé prépondérant ne s'y opposant.

Le sort des frais sera réservé jusqu'au prononcé de l'arrêt au fond, la recevabilité du recours étant toutefois réservée.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

retire 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 Madame A_____, ainsi qu'au département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé.

La présidente :

Ch. Junod

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :