

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1162/2018-FPUBL

ATA/486/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 17 mai 2018

sur effet suspensif

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Stéphanie Fuld, avocate

contre

B_____

représentée par Me Sandro Vecchio, avocat

Attendu, en fait, que :

- 1) Par décision du 14 mars 2018, déclarée exécutoire nonobstant recours, le conseil d'administration de B_____ a ouvert une procédure de reclassement de Madame A_____, membre du personnel de cet établissement médico-social depuis avril 2005.

Lors d'un entretien de service écrit le 31 août 2017, sa hiérarchie lui avait reproché d'avoir récupéré des heures sur ses plannings hebdomadaires pour la période 2005 à 2016 ainsi que d'avoir bénéficié de remboursements de frais de déplacement et de parking, en sus des indemnités forfaitaires y relatives qu'elle recevait. Cela constituait un motif de résiliation des rapports de service. Un bilan définitif de la procédure de reclassement serait tiré le 14 mai 2018.

- 2) Le 9 avril 2018, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et demandant la restitution de l'effet suspensif à son recours.

Il n'existait pas de motifs fondés de résiliation des rapports de service, nécessaires pour ouvrir une procédure de reclassement. Les éléments reprochés, intégralement contestés, s'apparentaient à des manquements disciplinaires, susceptibles de sanction mais non de l'ouverture d'une procédure de reclassement pouvant déboucher sur un licenciement en cas d'échec.

L'effet suspensif devait être restitué, vu la courte durée de la procédure de reclassement.

- 3) Le 26 avril 2018, Mme A_____ a informé la chambre administrative d'un fait nouveau, à savoir une proposition de réaffectation à un poste lui faisant perdre neuf classes de traitement, sans même avoir tenté un reclassement.
- 4) Le 8 mai 2018, B_____ a conclu au rejet de la demande de restitution d'effet suspensif, à défaut de quoi la nature de la procédure de reclassement ne serait respectée.
- 5) Le 9 mai 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 6) La recourante a répliqué spontanément le 16 mai 2018.

Considérant, en droit, que :

- 1) *Prima facie*, le recours est recevable (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 31 al. 1 LPAC ; art. 62 al. 1 let. b et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) B_____ est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 1 et 2 de la loi concernant « B_____ » du 21 mai 2001 entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2001 - LMV). Le personnel de l'établissement est soumis au statut de la fonction publique, tel que défini par la LPAC (art. 10 LMV).
- 3) La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2017).
- 4) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif (art. 66 al. 1 LPA).

L'autorité décisionnaire peut toutefois ordonner l'exécution immédiate de sa propre décision nonobstant recours, tandis que l'autorité judiciaire saisie d'un recours peut, d'office ou sur requête, restituer l'effet suspensif à ce dernier (art. 66 al. 3 LPA).

- 5) Par ailleurs, selon la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – 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/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2).

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

- 6) 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).

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) En l'occurrence, B_____ a ouvert une procédure de reclassement de la recourante, qui intervient lorsque les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation sont dûment établis lors d'entretiens de service (art. 21 al. 3 LPAC).

Le principe du reclassement, applicable aux seuls fonctionnaires, est l'une des expressions du principe de la proportionnalité. Il impose à l'État de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA 253/2018 du 20 mars 2018 consid. 6b).

- 9) À ce stade, la recourante est toujours membre du personnel de B_____, sans changement de son statut. L'ouverture de la procédure, en elle-même, ne lui cause pas de dommage au niveau financier, étant rappelé que selon la jurisprudence de la chambre de céans, un dommage psychologique ou d'image ne suffit pas (ATA/443/2016 du 26 mai 2016 consid. 6 ; ATA/1383/2015 du 23 décembre 2015 consid. 2) pour permettre la restitution de l'effet suspensif.

En outre, accéder à la demande de restitution de l'effet suspensif de l'intéressée équivaldrait à anticiper sur le résultat de l'instruction de son recours, dans la mesure où cette prétention se confond avec la conclusion au fond, qui tend à l'annulation de la décision attaquée, ce qui est en principe prohibé (ATA/1169/2017 du 8 août 2017 ; ATA/1071/2017 du 7 juillet 2017 consid. 8 ; ATA/626/2016 du 19 juillet 2016 consid. 10).

- 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.

vu les art. 21 et 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 26 septembre 2017 ;

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 Me Stéphanie Fuld, avocate de la recourante, ainsi qu'à Me Sandro Vecchio, avocat de B_____.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :