RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1327/2021-FPUBL **ATA/732/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 9 juillet 2021

sur effet suspensif

dans la cause

Mme A_____
représentée par Me Michael Rudermann, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI - B_____

Attendu, en fait, que :

1) Mme A_____ travaille comme conseillère en personnel à 80 % à l'B_____ (ci-après : B_____) depuis février 2003. Elle a été nommée fonctionnaire le 1er juillet 2005.

2) Lors de l'entretien d'évaluation et de développement du personnel (ci-après : EEDP) pour la période du 1er janvier 2017 au 31 décembre 2019, trois points ont été qualifiés « à améliorer » soit la répartition de la charge de travail, la circulation des informations et le contact avec la hiérarchie. Par ailleurs, quatre objectifs ont été fixés à Mme A_____ qu'elle devait réaliser de suite.

3) Entre le 1er janvier et le 14 décembre 2020, Mme A_____ a présenté cent cinquante jours d'absence pour congé maladie.

4) Le 11 février 2021 a eu lieu un entretien de recadrage en la présence de Mme A_____, de sa responsable hiérarchique directe et du directeur. Des manquements avaient été constatés, Mme A_____ n'appliquant pas certaines règles de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0) et des directives internes. Le document établi suite à cet entretien, signé par Mme A_____, met en exergue sept points identifiés comme problématiques par son employeur. Elle a pu s'exprimer lors de cet entretien et a par ailleurs eu un délai de cinq jours pour faire des observations éventuelles. Un premier entretien de suivi a été fixé au 15 avril 2021 et l'entretien de bilan au 31 mai 2021.

5) Suite à cet entretien de recadrage, Mme A_____ a fait parvenir à son employeur une série d'observations détaillées. Elle concluait à une coresponsabilité de sa supérieure hiérarchique, Mme C_____.

6) Le 4 mars 2021, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a pris acte de ses observations et a prononcé un avertissement pour les motifs invoqués lors de l'entretien de recadrage.

7) Par courrier du 23 mars 2021, Mme A_____ a considéré que l'avertissement du 4 mars 2021 était injustifié, au pire partial, et devait être retiré.

8) Le 19 avril 2021, Mme A_____ a formé recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) concluant à ce que la nullité de l'avertissement signifié le 4 mars 2021 soit constatée et à ce qu'il soit dit qu'elle avait le droit de se faire assister lors de l'entretien de suivi prévu. Ce recours n'était pas assorti d'une demande d'effet suspensif.

9) Par une écriture du 19 mai 2021, expliquant que les entretiens prévus avaient été annulés en raison de son incapacité de travail et reportés au 27 mai 2021 pour le premier et au 8 juillet 2021 pour l'entretien de bilan, la recourante a conclu à la restitution de l'effet suspensif à son recours, respectivement au prononcé de mesures superprovisionnelles ou provisionnelles en ce sens qu'il soit interdit à l'B_____ d'organiser l'entretien de suivi, respectivement l'entretien de bilan prévus à l'issue de l'entretien de recadrage du 11 février 2021.

10) Par courrier recommandé du 20 mai 2021, la présidente de la chambre administrative a rejeté les conclusions superprovisionnelles formulées dans la dernière écriture de la recourante.

11) Un délai était imparti à l'intimé pour se déterminer sur la demande d'effet suspensif. Dans son mémoire du 28 juin 2021, l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE) a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Il n'a pas pris position sur la demande d'effet suspensif. Le recours était irrecevable car l'avertissement n'était pas une sanction selon 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). Par ailleurs, il n'était pas assimilable à une décision rendue au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10).

12) Dans sa réplique sur effet suspensif, la recourante, partant de l'idée que l'OCE ne souhaitait pas s'opposer à la restitution de l'effet suspensif, a persisté dans ses conclusions. Elle a par ailleurs conclu à ce que la chambre de céans reconnaisse que l'avertissement formel prononcé par l'autorité hiérarchique soit assimilé à une décision selon l'art. 4 al. 1 LPA.

13) La cause a été gardée à juger sur effet suspensif le 7 juillet 2021.

Attendu, en droit, que :

1) En vertu de l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 mai 2020, les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de celles-ci, par un juge.

2) En l'espèce, l'objet du litige porte uniquement sur la question de la restitution de l'effet suspensif au prononcé d'un avertissement datant du 4 mars 2021 à l'encontre de la recourante. Cette question s'examine prima facie et sans préjudice d'un examen sur le fond.

3) Selon 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).

Par ailleurs, l'art. 21 al. 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles.

4) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles 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/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4) ; elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265).

Par ailleurs, 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).

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 ; ATA/1352/2015 du 16 décembre 2015 consid. 6a). 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 ; ATA/1352/2015 précité consid. 6a).

5) Les relations entre la recourante et le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé devenu depuis lors le département de l'économie et de l'emploi, dont dépendent l'OCE et l'B_____ sont régies par la LPAC. Les sanctions disciplinaires mentionnées à l'art. 16 LPAC ne comportent pas d'avertissement, le blâme étant la sanction disciplinaire la plus légère selon cet article.

Dès lors, le recours serait prima facie voué à l'échec sur ce point. La question de savoir si cet avertissement peut être assimilé à une décision selon l'art. 4 LPA sera tranchée au fond.

En l'espèce, le préjudice subi par la recourante du fait que cet avertissement ne sera pas annulé avant la fin de la procédure n'est pas rendu vraisemblable. L'importance de son intérêt privé à voir cet avertissement annulé de façon immédiate ne paraît pas primer l'intérêt public au bon fonctionnement de l'État. Au vu des

éléments à la procédure et sans préjudice de l'examen au fond, les chances de succès du recours apparaissent de prime abord peu élevées.

Dès lors, la requête de restitution d'effet suspensif sera rejetée.

6) Il sera statué sur les frais de cette requête avec la décision au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête d'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, 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 Michael Rudermann, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal de l'emploi - B_____.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :