RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2081/2021-FPUBL **ATA/766/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 15 juillet 2021

sur effet suspensif

dans la cause

Madame A_____
représentée par Me Ghita Dinsfriend-Djedidi, avocate

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE
représentés par Me Marc Hochmann Favre, avocat

Attendu, en fait, que :

1) Madame A_____, née le _____ 1968, a été engagée en octobre 1999, avec efffet au 1er décembre 1999, par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) en qualité d'aide-soignante au département B_____.

2) Mme A_____ a été nommée fonctionnaire, en qualité d'aide-soignante, avec effet au 1er décembre 2004.

3) Elle a été absente pour raisons de santé à partir du 16 septembre 2014, et a perçu l'intégralité de son traitement durant sept cent vingt jours.

4) Par courrier du 23 juin 2016, les HUG ont informé Mme A_____ qu'en date du 26 octobre 2016, elle aurait épuisé son droit aux prestations en cas de maladie et accident, et ne percevrait donc plus de rémunération à partir du 27 octobre 2016.

5) Le cas de Mme A_____ ayant été annoncé auprès de l'assurance-invalidité (ci-après : AI), celle-là a bénéficié d'un « réentraînement à l'effort », assimilé à un reclassement professionnel, au sein de la policlinique B_____ des HUG, du 1er septembre 2016 au 30 septembre 2017.

6) Le 1er octobre 2017, Mme A_____ a repris son activité à un taux d'activité restreint, à un poste correspondant à ses restrictions médicales.

7) Par décision du 4 octobre 2018, l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : OCAS) a octroyé à Mme A_____ une rente AI entière entre le 1er octobre 2015 et le 30 septembre 2017, et trois quarts de rente dès le 1er octobre 2017.

8) Compte tenu de cette décision, le taux d'activité de Mme A_____ a été fixé à 40 % à partir du 1er octobre 2018.

9) À partir du 27 septembre 2018, Mme A_____ a de nouveau été en arrêt maladie, à des taux variables oscillant entre 50 et 100 % de son taux d'activité de 40 %. Depuis le 17 septembre 2019 et jusqu'à ce jour, elle est en arrêt maladie à 100 %.

10) Le 25 mars 2020, les HUG ont informé Mme A_____ de ce que son droit aux prestations maladie et accident serait épuisé le 29 décembre 2020, et qu'à partir du 30 décembre 2020 elle ne toucherait plus de rémunération.

11) Le 4 septembre 2020, le médecin-conseil des HUG a informé ces derniers que Mme A_____ ne pourrait plus assumer son activité d'aide-soignante, même à un taux réduit.

12) Par décision du 21 avril 2021, l'OCAS a octroyé à Mme A_____ une rente AI entière à compter du 1er décembre 2020, basée sur un degré d'invalidité de 79 %.

13) Par décision du 28 avril 2021, signée par son président, le conseil d'administration (ci-après : CA) des HUG a mis fin aux rapports de service de Mme A_____ pour cause d'invalidité, pour le 31 août 2021. En raison de l'état de santé de l'intéressée, il n'avait pas été possible de lui trouver une nouvelle affectation.

La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

14) Par acte posté le 14 juin 2021, 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 au recours, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'ouverture d'une procédure de reclassement.

La décision de mettre fin aux rapports de service était contestée. En cas d'absence de restitution de l'effet suspensif, les rapports de service seraient rompus après plusieurs années de bons et loyaux services la liant aux HUG. Compte tenu du préjudice qu'elle risquait de subir, l'effet suspensif devait être restitué.

15) Le 2 juillet 2021, les HUG ont conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Si la chambre administrative retenait que la résiliation des rapports de service ne reposait pas sur un motif fondé, elle devrait de par la loi ordonner la réintégration de Mme A_____.

Par ailleurs, celle-ci était en incapacité de travail à 100 % depuis le 17 septembre 2019, et ne touchait actuellement plus aucune rémunération des HUG. La décision attaquée ne lui faisait dès lors subir aucun préjudice difficilement réparable.

Enfin, Mme A_____ ne pouvait solliciter de continuer à travailler, si tant est qu'elle ait une capacité résiduelle de travail exploitable, pendant la durée de la procédure, car cela équivaudrait à anticiper le résultat de l'instruction et à lui accorder une réintégration se confondant avec ses conclusions au fond.

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

Considérant, en droit, que :

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 - E 5 10 et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).

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, 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).

3) 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/1112/2020 du 10 novembre 2020 consid. 5 ; ATA/1107/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5).

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 in RDS 1997 II 253-420, 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) En l'espèce, si la recourante devait obtenir gain de cause sur la question de l'existence d'un motif fondé de licenciement, sa réintégration serait obligatoirement ordonnée par la chambre de céans (art. 31 al. 2 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 ; ATA/348/2019 du 2 avril 2019 consid. 7).

De plus, il n'est pas contesté qu'elle ne perçoit plus de rémunération de la part des intimés. Dès lors, si tant est qu'elle ait un intérêt pratique à demander la restitution de l'effet suspensif, force est de constater qu'il n'existe aucune urgence ni aucun dommage difficile à réparer au sens de la jurisprudence.

Enfin, si l'on devait comprendre la demande de restitution de l'effet suspensif comme impliquant d'obtenir le droit de travailler au sein des HUG pendant la procédure, force est de constater qu'une telle demande irait même au-delà de la réintégration demandée sur le fond, puisque cette dernière a pour conséquence un retour au *statu quo ante*, à savoir la qualité d'agent des intimés, sans rémunération associée.

Il s'ensuit que la demande de restitution de l'effet suspensif sera refusée.

8) Les frais de la procédure seront réservés 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), le présent arrêt peut être porté 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Ghita Dinsfriend-Djedidi, avocate de la recourante ainsi qu'à Me Marc Hochmann Favre, avocat des Hôpitaux universitaires de Genève.

Le vice-président :

C. Mascotto

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :