RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2131/2022-FPUBL **ATA/1169/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 novembre 2022

dans la cause

Madame A_____
représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1) Madame A_____, née le _____ 1970, a été engagée le 1er novembre 2018 en qualité de directrice générale de B_____ (ci-après : B_____) du département de l'instruction publique, de la formation et la jeunesse (ci-après : DIP).

2) Elle a acquis le statut de fonctionnaire le 1er novembre 2020.

3) Par courrier du 3 décembre 2021, le DIP a convoqué Mme A_____ à un entretien de service dans le but de l'entendre au sujet d'une éventuelle insuffisance des prestations fournies et d'une inaptitude à remplir les exigences du poste.

Il lui était notamment reproché de n'avoir pas été en mesure d'analyser les causes des problèmes rencontrés par B_____, de définir et de planifier les actions réalistes pour y remédier, de n'avoir pas conclu des liens de collaboration avec les partenaires internes, de n'avoir pas réalisé les objectifs fixés par le DIP dans le cadre de sa lettre de mission, de n'avoir pas su gérer adéquatement la crise au foyer C_____, d'avoir continué à solliciter des travaux auprès de la direction générale pour agrandir et rénover ce foyer, de n'avoir pas tenu son budget pour préparer la rentrée 2021-2022, de n'être pas parvenue à apaiser les tensions et à nouer un dialogue constructif avec les collaborateurs et de n'avoir pas pris en compte les difficultés exprimées. Le DIP avait également relevé un manque de distance émotionnelle et d'analyse stratégique et politique.

S'ils étaient avérés, ces faits étaient susceptibles de constituer une violation de l'art. 20 du 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).

Mme A_____ était libérée provisoirement de l'obligation de travailler jusqu'à la prise d'une décision sujette à recours.

4) Par courrier du 10 janvier 2022, Mme A_____ a contesté l'intégralité des faits reprochés par le DIP.

5) L'entretien de service a eu lieu le 26 janvier 2022.

Mme A_____ a notamment précisé entretenir de très bonnes relations tant avec ses collègues qu'avec les entités subventionnées et les associations de parents. Elle avait même contribué à améliorer la qualité de la relation entre B_____ et l'ensemble des partenaires. La collaboration avec le mandataire externe avait été très problématique en raison de son comportement inadéquat.

Les missions de B_____ avaient été validées. La crise sanitaire et l'organisation de la rentrée 2021-2022 ne lui avaient pas permis d'avancer sur les travaux relatifs à la vision de B_____ avant l'automne 2021.

6) Le 21 février 2022, Mme A_____ a formulé des observations complémentaires.

Son attitude professionnelle devait être reconnue, plus particulièrement en relation avec la crise du foyer C_____, ainsi qu'en attestaient des échanges de courriels produits avec ses observations.

7) Le 1er avril 2022, Mme A_____ a formé une action en constatation d'une atteinte à sa personnalité avec requête de mesures provisionnelles par-devant le Conseil d'État à l'encontre de la conseillère d'État chargée du DIP.

8) Par décision du 13 juin 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, la conseillère d'État en charge du DIP a ouvert une procédure de reclassement à l'endroit de Mme A_____.

9) Par arrêté du 15 juin 2022, déclaré exécutoire nonobstant recours, le Conseil d'État a libéré Mme A_____ de son obligation de travailler à compter de la réception de celui-ci.

Il existait de fortes tensions entre Mme A_____ et sa hiérarchie, notamment sur des missions importantes comme l'orientation stratégique de B_____ ou la préparation de la rentrée scolaire. L'action de Mme A_____ en constatation d'une atteinte à la personnalité du 1er avril 2022 était symptomatique des tensions entre celle-ci et la conseillère d'État en charge du DIP, avec laquelle elle était pourtant régulièrement amenée à collaborer dans l'exercice de sa fonction. Pour le bon fonctionnement de l'institution, qui traversait une crise majeure, ainsi qu'au regard des nombreux défis auxquels elle devait faire face, il n'était pas souhaitable que Mme A_____ poursuive son activité professionnelle. Il y avait donc lieu de ratifier la mesure de libération de l'obligation de travailler prise dans l'urgence par sa supérieure hiérarchique.

La mesure était sans incidence sur son droit au traitement. Elle était toutefois tenue de rester à la disposition de sa hiérarchie, tout en veillant à prendre son solde de vacances.

10) Par acte du 27 juin 2022, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation. Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué.

Elle était contrainte de prendre ses vacances contre son gré, sans bénéficier d'autonomie en la matière, ce qui lui causait un préjudice irréparable.

La décision querellée ne contenait aucune motivation quant à la dérogation au principe général de l'effet suspensif du recours, et aucune circonstance ne justifiait son exécution immédiate.

11) Après un échange d'écritures sur la question de la restitution l'effet suspensif, la chambre administrative a refusé de le restituer par décision du 16 août 2022 (ATA/808/2022).

12) Par réponse du 2 septembre 2022, le DIP a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Mme A_____ ne subissait aucun préjudice irréparable. La question de savoir si la décision litigieuse reposait sur les mêmes faits que la décision d'ouverture de la procédure de reclassement était dépourvue de pertinence dans la mesure où il s'agissait de deux décisions différentes. Elle continuait à percevoir son traitement, de sorte qu'elle n'était pas atteinte dans ses intérêts économiques.

Les mesures d'instruction sollicitées portaient sur des griefs relatifs à la décision d'ouverture de la procédure de reclassement, laquelle faisait déjà l'objet d'un recours. Il n'était dès lors pas opportun d'instruire ces éléments dans la présente procédure.

Quant au fond, il n'y avait pas lieu de s'écarter de la jurisprudence selon laquelle une suspension provisoire d'un fonctionnaire pouvait être justifiée pour le bon fonctionnement de l'administration.

Contrairement à ce qu'elle prétendait, Mme A_____ n'avait pas été empêchée de déceler les motifs ayant guidé la décision litigieuse.

Mme D_____ n'avait pas à se récuser. Le traitement des procédures juridiques ouvertes contre un membre de la fonction publique faisait partie intégrante de ses prérogatives. Par ailleurs, s'agissant d'une décision incidente, celle-ci ne permettait pas de préjuger de l'issue de la procédure au fond. L'arrêté entrepris résultait enfin d'une décision collégiale, où chaque membre exerçait ses fonctions de manière libre et indépendante.

Enfin, la libération de l'obligation de travailler avait été prononcée au mois de décembre 2021, soit bien avant la décision du 1er avril 2022. Il ne pouvait dès lors s'agir d'une mesure de rétorsion à l'endroit de Mme A_____.

13) Mme A_____ a répliqué le 3 octobre 2022.

Elle disposait d'un droit à faire examiner le bien-fondé de ses reproches, la décision entreprise tenant pour établis les faits contestés.

Quant à la récusation de Mme D_____, elle prenait acte du fait qu'elle avait participé au processus décisionnel. Or, le droit à une autorité impartiale ne saurait être contourné par l'argument selon lequel, dans une décision collégiale, chaque membre exerçait ses fonctions de manière libre et indépendante. Son impartialité était manifestement remise en cause.

14) Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1) Selon la jurisprudence de la chambre administrative, la libération imposée de l'obligation de travailler ne se différencie pas, relativement aux droits et obligations du membre du personnel de l'État qui en fait l'objet, de la suspension provisoire visée à l'art. 28 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/231/2017 du 22 février 2017 consid. 1).

Une telle décision est une décision incidente contre laquelle le délai de recours est de dix jours (art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ATA/231/2017 précité consid. 1).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est de ces points de vue recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

2) a. Les décisions incidentes ne sont susceptibles de recours que si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 57 let. c LPA).

b. L'art. 57 let. c LPA a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c ; 125 II 613 consid. 2a ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd. 2018 p. 432 n. 1265). Un préjudice est irréparable lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 ; 133 II 629 consid. 2.3.1). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du

principe de l'économie de la procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c ; 125 II 613 consid. 2a). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas en soi un préjudice irréparable (ATF 133 IV 139 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATA/305/2009 du 23 juin 2009 consid. 2b et 5b et les références citées). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 IV 139 précité consid. 4 ; 131 I 57 consid. 1 ; 129 III 107 consid. 1.2.1).

La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/1622/2017 du 19 décembre 2017 consid. 4c et les arrêts cités ; cette interprétation est critiquée par certains auteurs qui l'estiment trop restrictive : Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Questions choisies de procédure administrative, SJ 2014 II p. 458 ss).

Lorsqu'il n'est pas évident que le recourant soit exposé à un préjudice irréparable, il lui incombe d'expliquer dans son recours en quoi il serait exposé à un tel préjudice et de démontrer ainsi que les conditions de recevabilité de son recours sont réunies (ATF 136 IV 92 consid. 4 ; ATA/1622/2017 précité consid. 4d ; ATA/1217/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2d).

c. Le fait que le membre du personnel conserve son traitement pendant sa libération de l'obligation de travailler exclut une quelconque atteinte à ses intérêts économiques (ATA/231/2017 précité consid. 4).

S'agissant de l'atteinte à la réputation et à l'avenir professionnel, une décision de libération de l'obligation de travailler n'est en soi pas susceptible de causer un préjudice irréparable puisqu'une décision finale entièrement favorable à la recourante ou au recourant permettrait de la réparer (ATA/231/2017 précité consid. 5).

d. La seconde hypothèse de l'art. 57 let. c LPA suppose cumulativement que l'instance saisie puisse mettre fin une fois pour toutes à la procédure en jugeant différemment la question tranchée dans la décision préjudicielle ou incidente et que la décision finale immédiate qui pourrait ainsi être rendue permette d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (ATF 133 III 629 consid. 2.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_413/2018 du 26 septembre 2018 consid. 3).

3) a. Aux termes de l'art. 28 LPAC, dans l'attente du résultat d'une enquête administrative ou d'une information pénale, le Conseil d'État peut, de son propre chef ou à la demande de l'intéressé, suspendre provisoirement un membre du personnel auquel il est reproché une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction (al. 1). Cette décision est

notifiée par lettre motivée (al. 2). La suspension provisoire peut entraîner la suppression de toute prestation à la charge de l'État ou de l'établissement (al. 3). À l'issue de l'enquête administrative, il est veillé à ce que l'intéressé ne subisse aucun préjudice réel autre que celui qui découle de la décision finale. Une décision de révocation avec effet immédiat peut cependant agir rétroactivement au jour de l'ouverture de l'enquête administrative (al. 4).

b. Selon la jurisprudence, une suspension provisoire d'un fonctionnaire peut être justifiée soit par les besoins de l'enquête administrative, soit en tant qu'exécution anticipée, à titre provisionnel, de la fin des rapports de service en raison d'une faute alléguée de nature à rompre la confiance qu'implique l'exercice de la fonction de l'intéressé (ATA/219/2022 du 1er mars 2022 consid. 6b les arrêts cités). Dans ce dernier cas, la mesure n'est justifiée que si trois conditions sont remplies : 1) la faute reprochée à l'intéressé doit être de nature, a priori, à justifier une cessation immédiate de l'exercice de sa fonction ; 2) la prévention de faute à l'encontre de l'intéressé doit être suffisante, même si, s'agissant d'une mesure provisionnelle prise précisément pendant la durée d'une enquête administrative ou pénale, une preuve absolue ne peut évidemment pas être exigée ; 3) la suspension devra apparaître comme globalement proportionnée, compte tenu de la situation de l'intéressé et des conséquences de sa suspension, de la gravité de la faute qui lui est reprochée, de la plus ou moins grande certitude quant à sa culpabilité, ainsi que de l'intérêt de l'État à faire cesser immédiatement tant les rapports de service que, s'il y a lieu, ses propres prestations (ATA/510/2017 du 9 mai 2017 consid. 6).

4) En l'espèce, la recourante, qui continue à percevoir son traitement pendant sa libération de l'obligation de travailler, n'invoque à juste titre pas d'atteinte à ses intérêts économiques, mais se plaint de ce qu'elle serait contrainte de prendre ses jours de vacances contre son gré. Or, comme l'a déjà relevé la chambre de céans dans la décision sur effet suspensif du 16 août 2022 (ATA/808/2022), le droit du personnel aux vacances est dûment réglementé aux art. 27 à 30 RPAC. L'art. 29 RPAC précise en particulier que le conseiller d'État chargé du département fixe les dates des vacances annuelles des directeurs généraux (al. 1), les vacances devant être prises en totalité dans l'année pour laquelle elles sont accordées (al. 5). La chambre de céans ne voit dès lors pas en quoi l'application de ces dispositions lui causerait un préjudice irréparable, et la recourante ne l'explique pas. L'existence d'un dommage irréparable n'est partant pas établie sous cet angle.

La recourante estime ensuite que la décision entreprise lui cause un préjudice irréparable dès lors qu'elle « préjuge déjà des reproches élevés à son encontre ». Elle perd toutefois de vue que, selon la jurisprudence, la libération de travailler, en tant qu'exécution anticipée, suppose que la faute de l'intéressée soit de nature, a priori, à justifier une cessation immédiate de l'exercice de la fonction. Il incombe partant à l'autorité de se fonder sur un examen a priori de cette

question, sans avoir à procéder à une instruction complète. La question de savoir si les reproches formulés à son endroit étaient justifiés pourra, le cas échéant, être traitée à l'occasion du contrôle juridictionnel du motif fondé de la résiliation des rapports de service.

Se fondant sur l'ATF 143 I 344, la recourante fait également valoir qu'un recours doit être ouvert déjà au stade de la décision de libération de l'obligation de travailler. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que la chambre administrative avait violé la garantie de l'accès au juge selon l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101) en subordonnant le droit du recourant de demander sa réintégration à la condition qu'il renonce au préalable à un reclassement (consid. 8.3). Or, ainsi que le relève l'intimé, la comparaison avec la présente procédure tombe à faux puisque le fait de nier l'existence d'un préjudice irréparable pour contester la libération de l'obligation de travailler ne prive aucunement l'intéressée de faire valoir, s'il y a lieu, l'ensemble de ses griefs au stade du contrôle juridictionnel du motif fondé de la résiliation des rapports de service.

Enfin, en tant que la recourante se plaint de ce que la conseillère d'État en charge du DIP ne s'est pas récusée en dépit de leur « contentieux évident », on peut se demander si elle subit un préjudice irréparable pour ce motif. En effet, conformément à la jurisprudence, le refus de récuser le membre d'une autorité constitue un préjudice irréparable au sens de l'art. 57 let. c LPA (ATA/837/2022 du 23 août 2022 consid. 1 et les références citées). Il appert toutefois que la décision litigieuse ne traite pas de cette question. La recourante n'a en effet jamais sollicité la récusation de la conseillère d'État en charge du DIP, alors même qu'elle a été dûment informée, par courrier du 3 décembre 2021, que sa situation était susceptible de conduire à la résiliation des rapports de service. Dans ce même courrier, elle a également été informée de ce qu'elle était libérée provisoirement de l'obligation de travailler jusqu'à ce que l'autorité compétente prenne une décision sujette à recours. Elle savait donc qu'une décision allait être prise à ce sujet par le Conseil d'État, de sorte qu'il lui appartenait de présenter sa demande de récusation sans délai. Elle a toutefois laissé la procédure suivre son cours, alors même qu'elle s'estimait victime d'une atteinte à la personnalité de la part de l'un des membres du Conseil d'État, comme en atteste son action du 1er avril 2022. Dans ces conditions, même à supposer qu'elle puisse se prévaloir d'un préjudice irréparable pour composition irrégulière de l'autorité décisionnaire, le grief de la recourante apparaît en tout état tardif.

Quant à la seconde hypothèse de l'art. 57 let. c LPA, à savoir la venue à chef immédiate d'une décision finale susceptible d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, elle n'est pas davantage réalisée et la recourante ne le prétend d'ailleurs pas. L'admission du recours ne serait en effet pas susceptible de mettre fin à la procédure administrative en cours ouverte par l'annonce du Secrétaire

général du DIP du fait qu'il envisageait de résilier les rapports de service le liant à la recourante. Le fait qu'une deuxième procédure soit actuellement pendante confirme que les conditions de l'art. 57 let. c LPA ne sont pas remplies.

5) Faute de préjudice irréparable, le recours doit être déclaré irrecevable. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction sollicitées, ni d'examiner les griefs de fond soulevés par la recourante.

6) Compte tenu de l'issue du litige et la décision sur effet suspensif, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 27 juin 2022 par Madame A_____ contre l'arrêté du Conseil d'État du 15 juin 2022 ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Madame A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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.- ; si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

s'il porte sur la responsabilité de l'État et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 30'000.- ; si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 30'000.- 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 aux minima indiqués soit CHF 15'000.- (contestation relative aux rapports de travail), respectivement à CHF 30'000.- (contestation relative à la responsabilité de l'État) ;

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 le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat de la recourante, ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Lauber et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
D. Werffeli Bastianelli	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :