RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2646/2023-FPUBL **ATA/1011/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 18 septembre 2023

sur effet suspensif

dans la cause

A_____ **recourante**
représentée par Me Charles PIGUET, avocat

contre

B_____ **intimée**
représentée par Me Constansa DERPICH, avocat

Vu la décision de résiliation des rapports de service pour motifs fondés rendue par l'établissement médico-social B_____ (ci-après : l'EMS) le 22 juin 2023 à l'endroit de A_____ avec effet au 30 septembre 2023, décision déclarée exécutoire nonobstant recours ;

vu le recours interjeté conte cette décision par A_____ le 23 août 2023 devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) aux termes duquel elle a conclu, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à ce qu'il soit dit que son licenciement n'était pas fondé et, une fois la décision querellée annulée, à ce que sa réintégration soit ordonnée ;

qu'elle contestait les motifs à la base de son licenciement vu les circonstances dans lesquelles elle avait donné une interview dans l'émission de la RTS « C_____ », alors qu'elle avait averti sa hiérarchie déjà aux alentours du mois d'avril 2022 que des journalistes cherchaient à obtenir des informations et des témoignages sur les EMS en Suisse, notamment sur des questions de maltraitance ;

que s'agissant de l'effet suspensif, il n'existait aucun danger, ni pour l'établissement, ni pour les patients au maintien des rapports de service, étant relevé qu'elle avait été suspendue depuis le 7 mars 2023 et que selon ses entretiens d'évaluation et de développement, ses compétences étaient irréprochables ;

vu les écritures de l'EMS du 5 septembre 2023 par lesquelles il a conclu de manière motivée au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif ;

que la recourante a indiqué, le 13 septembre 2023, renoncer à répliquer sur cette question ;

que les parties ont été informées, le 14 septembre 2023, que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

vu, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020, à teneur duquel 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 ;

que l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) qui prévoit que, 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) ; que 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) ;

que 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/795/2021 du 4 août 2021 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020 ; ATA/303/2020 du 19 mars 2020) ;

qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess* in RDS 1997 II 253-420, 265) ; que, 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) ;

que lors de l'octroi ou du retrait de l'effet suspensif, l'autorité de recours dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que l'EMS est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 1 et 2 de la loi concernant « La B_____ » du 21 mai 2001 entrée en vigueur le 1er novembre 2001 - LMV) ;

que le personnel de l'établissement est soumis au statut de la fonction publique, tel que défini par 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 ; art. 10 LMV), et à ses règlements d'application (art. 1 al. 1 let. a LMV), soit notamment 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) ;

que selon l'art 21 al. 3 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), l'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé ; elle motive sa décision ; elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées à l'art. 46A du RPAC ;

que, selon l'art. 22 LPAC, il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de : l'insuffisance des prestations (let. a), l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) et la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c) ;

que l'employeur jouissant d'un large pouvoir d'appréciation pour juger si les manquements d'un fonctionnaire sont susceptibles de rendre la continuation des rapports de service incompatible avec le bon fonctionnement de l'administration (arrêt du Tribunal fédéral 8C_15/2019 du 3 août 2020 consid. 7.2 et les arrêts cités), les chances de succès du recours n'apparaissent de prime abord pas évidentes ;

qu'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 LPAC ; ATA/348/2019 du 2 avril 2019 consid. 7) ;

que devant la chambre de céans, la recourante se plaint de ce que l'autorité intimée s'est contentée de prononcer le caractère exécutoire de la décision, alors qu'il n'existerait aucun intérêt public à ce que tel soit le cas ;

que l'intimé a toutefois appliqué la jurisprudence constante de la chambre administrative, rendue en matière de résiliation des rapports de service, selon laquelle l'intérêt public à la préservation des finances de l'État est important et prime l'intérêt financier de la recourante à percevoir son salaire durant la procédure (ATA/227/2023 du 7 mars 2023 ; ATA/466/2021 du 28 avril 2021 et les références citées) ;

que de jurisprudence constante de la chambre de céans, un dommage psychologique ou d'image résultant du fait de la libération de travailler, de la suspension provisoire ou de la résiliation des rapports de service ne saurait à lui seul justifier la réintégration à titre provisoire (ATA/452/2023 du 2 mai 2023 ; ATA/663/2018 du 26 juin 2018 consid.4b) ;

que la seule référence à l'intérêt privé de la recourante à pouvoir travailler, sans autre développement, qui devrait l'emporter sur l'intérêt public de l'EMS ne suffit pas à justifier une réintégration immédiate ;

qu'enfin, et sans préjudice de l'examen au fond, les chances de succès du recours ne paraissent pas à ce point manifestes qu'elles justifieraient à elles seules la restitution de l'effet suspensif ;

que la requête de restitution de l'effet suspensif sera, partant, rejetée ;

qu'il sera statué ultérieurement sur les frais du présent incident.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête d'effet suspensif ;

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, avenue du Tribunal-Fédéral 29, 1005 Lausanne, 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 Charles PIGUET, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Constansa DERPICH, avocate de B_____.

La vice-présidente :

F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :