RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3006/2022-FPUBL **ATA/1067/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 20 octobre 2022

sur effet suspensif

dans la cause

Mme A_____
représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA DÉTENTION

Vu, en fait, la décision du 15 août 2022 de l'office cantonal de la détention (ci-après : OCD), déclarée exécutoire nonobstant recours, résiliant les rapports de service de Mme A_____, agente de détention, avec effet au 31 octobre 2022, pour inaptitude à remplir les exigences du poste, notamment son incapacité à reprendre une activité professionnelle d'agente de détention pour des raisons de santé, selon l'avis médical du 28 juin 2022 du service de santé du personnel de l'État (ci-après : SPE), ses absences totalisant septante-neuf jours pour raisons de santé durant sa période probatoire initiale, à savoir du 1er septembre 2019 au 31 août 2021, son arrêt de travail à 100 % sans interruption ayant débuté le 24 septembre 2021, ses absences continues totalisant deux cent quatre-vingt jours pour raisons de santé durant la prolongation de sa période probatoire, en raison du report des examens du brevet d'agente de détention, sa présence à l'examen du brevet d'agente de détention durant son arrêt de travail, son absence de manière continue depuis le 24 septembre 2021 ;

vu le recours expédié le 15 septembre 2022 par Mme A_____ à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à l'annulation de la résiliation des rapports de service, à sa réintégration et au versement d'une indemnité pour ses frais d'avocat ;

qu'à titre préalable, l'effet suspensif devait être restitué au recours ;

qu'elle avait été engagée le 3 septembre 2018 en qualité de stagiaire agente de détention, pour une durée maximale de treize mois, soit jusqu'au 2 octobre 2019 ; qu'elle avait été engagée sous statut d'employée agente de détention au sein de l'établissement Curabilis le 1er septembre 2019 ; qu'elle avait toujours exercé ses fonctions à la pleine et entière satisfaction de ses employeurs ; qu'elle avait parfaitement rempli les critères liés au service public ; qu'elle s'était adaptée sans difficulté au fonctionnement de toutes les unités et qu'elle s'était très bien intégrée dans sa nouvelle brigade selon son entretien d'évaluation et de développement du personnel ; que l'obtention du brevet fédéral d'agent de détention était une condition à remplir avant de pouvoir accéder au statut de fonctionnaire ; qu'elle avait souffert d'importants problèmes médicaux qui l'avaient forcée à s'absenter à compter du 1er septembre 2021 ; que sa période probatoire avait été prolongée de douze mois, soit du 1er septembre 2021 au 31 août 2022 ; que, souhaitant à tout prix être nommée, elle avait obtenu un certificat médical attestant du fait qu'elle pourrait se présenter aux examens en date des 25 octobre et 4 novembre 2021 ; qu'elle avait réussi les examens ; qu'elle n'avait pas été immédiatement apte à reprendre son activité professionnelle d'agente de détention selon un avis médical du 28 juin 2022 ; qu'un entretien écrit avait eu lieu en date du 25 juillet 2022 concluant à l'éventuelle résiliation de ses rapports de service ; que plusieurs élèves de la volée précédente se trouvant dans une situation identique avaient finalement été nommés après avoir écrit une lettre et réussi leur brevet avant la fin de la prolongation de la période probatoire ; que le rapport de l'entretien avait imparti un délai de dix jours à la recourante pour faire valoir ses observations ; que ce délai violait la loi ; que la résiliation de ses rapports de service avait été prononcée le 15 août 2022 ;

que l'autorité intimée avait déclaré la décision litigieuse exécutoire nonobstant recours sans motiver ce prononcé ; que cette même autorité n'alléguait pas quel intérêt prépondérant justifierait de retirer l'effet suspensif au recours ; qu'à l'inverse, la décision attaquée privait la recourante de tout revenu à partir du 31 octobre 2022 ; que le délai de dix jours octroyé à la recourante dès réception du rapport d'entretien écrit violait manifestement son droit d'être entendue ; qu'elle s'était trouvée dans l'incapacité pure et simple de faire valoir ses arguments dans un délai aussi court ; que la période estivale rendait toute rencontre ou échange de dossier impossible ; qu'elle avait été sciemment privée de toute possibilité de contester en connaissance de cause les griefs de l'autorité ; qu'un délai de trente jours aurait dû être imparti ; que la distinction faite par l'autorité entre entretien « simple » et entretien de service ne trouvait aucun fondement juridique ; que la résiliation trouvait sa cause dans le fait que la période probatoire avait été prolongée car elle n'avait pas obtenu son brevet fédéral ; que des anciens élèves dans la même situation avaient finalement été nommés en qualité de fonctionnaires ; que la décision de résiliation était contraire à l'égalité de traitement ;

que l'OCD a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif le 28 septembre 2022 ; que l'intérêt privé de la recourante, de nature économique, ne saurait prévaloir sur l'intérêt public qui commandait de mettre fin au versement du traitement à la date de la prise d'effet de la décision litigieuse ; que l'intérêt à la préservation des finances de l'entité publique primait l'intérêt privé et financier à percevoir son salaire durant la procédure ; que la recourante n'établissait pas que le refus de restituer l'effet suspensif à son recours lui causerait un dommage difficile à réparer, se contentant d'alléguer que l'exécution de la décision la priverait de tout revenu ; qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir qu'elle aurait la capacité de rembourser le traitement éventuellement perçu en trop ; que si elle recouvrait une capacité de travail, elle pourrait alors bénéficier des prestations de l'assurance-chômage ; que cela faisait une année qu'elle n'occupait plus son poste de travail ;

que le 13 octobre 2022, la recourante a persisté dans ses conclusions en restitution de l'effet suspensif à son recours ;

que le 18 octobre 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

Considérant, 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 le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge ;

qu'aux termes de 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) ; 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) ;

qu'en l'espèce, l'intérêt financier de la recourante à ce que le versement de son salaire soit maintenu pendant la procédure de recours est important ;

que celle-ci ne rend cependant pas vraisemblable qu'en cas de refus de restituer l'effet suspensif elle serait exposée à un préjudice difficilement réparable, aucun détail quant à sa situation financière n'étant fourni ;

qu'en particulier, elle n'a pas produit de pièces rendant vraisemblable qu'elle ne disposerait pas de ressources ou d'économies suffisantes pour faire, pendant la durée de la procédure, face au déficit induit par la fin du versement de son salaire ;

qu'ainsi, l'existence du risque de subir un dommage financier difficilement réparable que l'admission du recours ne pourrait réparer n'est pas rendu vraisemblable ;

que même s'il fallait admettre que la recourante ne dispose pas d'économies – ce qui n'est pas rendu vraisemblable –, l'intérêt public à la préservation des finances de l'entité publique intimée, qui serait alors exposée au risque que la recourante ne rembourse pas les traitements versés en cas de rejet de son recours, est important et prime l'intérêt financier de la recourante à percevoir son salaire durant la procédure (ATA/795/2021 précité ; ATA/466/2021 du 28 avril 2021 ; ATA/1043/2020 précité) ;

que l'État de Genève étant solvable, la recourante ne subirait aucun dommage financier dans l'hypothèse où son recours serait admis ;

que par ailleurs, les chances de succès du recours n'apparaissent pas, à ce stade de la procédure et sans préjudice de l'examen du fond, manifestes ;

qu'ainsi, la requête de restitution de l'effet suspensif sera 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, 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 Romain Jordan, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal de la détention.

Au nom de la chambre administrative :

La présidente :

F. Payot Zen Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :