

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/86/2017-FPUBL

ATA/182/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 9 février 2017

sur effet suspensif

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Robert Assael, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

Attendu, en fait, que :

1. Madame A_____, née en 1962, a été engagée par la Ville de Genève (ci-après : la ville) le 17 septembre 1999 comme réviseur au contrôle financier de la ville (ci-après : CFI), pour une durée déterminée, soit du 1^{er} octobre au 31 décembre 1999.
2. Le 27 octobre 1999, Mme A_____ a été nommée par le conseil administratif (ci-après : CA) de la ville au poste de réviseur au CFI, avec effet au 1^{er} novembre 1999. Mme A_____ a été confirmée dans ses fonctions le 4 septembre 2002 avec effet au 1^{er} octobre 2002.
3. Suite à l'entrée en vigueur, le 31 décembre 2010, du statut du personnel de la ville, du 26 juin 2010 (ci-après : le statut, LC 21 151), Mme A_____ est devenue cadre supérieure du CFI.
4. Le 12 juillet 2016, Monsieur B_____, nouveau "fonction_____" du CFI a envoyé à Mme A_____ un courriel dans lequel il communiquait de nouvelles mesures d'organisation de l'« unité révision », en particulier la constitution d'une équipe permanente de trois personnes (à savoir un chef d'unité, un auditeur superviseur et un auditeur), et une invitation à soumettre sa candidature au poste d'auditeur superviseur précité. Il y a joint le nouvel organigramme du CFI ainsi que les cahiers des charges des postes d'auditeur-superviseur et d'auditeur, lesquels prévoient que le titulaire « s'engage à respecter les normes professionnelles, les directives et procédures de la Ville de Genève et du service ainsi que les codes et chartes du service ».
5. Le 16 juillet 2016, Mme A_____ a écrit au directeur général de l'administration municipale (ci-après : le directeur général).

Suite à la réorganisation du service, M. B_____ lui proposait de briguer le poste d'auditeur-superviseur. Or le nouveau cahier des charges de l'auditeur-superviseur était le même que celui de réviseur qu'elle occupait actuellement, seule la dénomination étant modifiée. Elle-même était experte-comptable agréée par l'autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ci-après : ASR) et possédait le diplôme de Certified Government Auditing Professional (CGAP), et était la seule au CFI à les posséder. Elle ne voyait dès lors aucune raison valable de postuler à une place qu'elle occupait déjà depuis 17 ans.

Deux de ses collègues masculins avaient été nommés automatiquement auditeurs-superviseurs sans postulation préalable, ni période d'essai supplémentaire pour l'un d'entre eux, si bien que la réorganisation lui semblait engendrer une discrimination entre les hommes et les femmes.

Mme A_____ décrivait par ailleurs un certain nombre de points qui lui semblaient constituer des dysfonctionnements au sein du service (notamment

surcharge de travail de l'unité révision, cloisonnement informatique des unités, manuel de contrôle qualité et directives internes non soumis pour approbation et se référant aux directives d'une association à laquelle le CFI n'était pas membre, formulaires d'évaluation non standard). De plus, les documents signés par elle-même en février 2016 l'avaient été sous la contrainte, et elle en « réfutait » dès lors la signature.

6. Le directeur général a répondu à Mme A_____ par courrier du 7 septembre 2016.

Tous les changements organisationnels au sein du CFI étaient conformes aux prescriptions du statut et des règlements en vigueur au sein de la ville. La réorganisation du CFI avait ainsi été validée par le conseil administratif (ci-après : CA).

Jusqu'alors organisée de manière fonctionnelle, la nouvelle structure matricielle du CFI avait nécessité la création d'une nouvelle fonction d'auditeur-superviseur, qui faisait désormais partie des fonctions-types, au même titre que celle d'auditeur, qui correspondait à l'ancienne fonction de réviseur. Les tâches prescrites par le cahier des charges des deux fonctions différaient donc bien.

Les nominations des deux collègues qu'elle citait, comme celles de trois autres personnes encore, avait été effectuée de manière conforme au statut et aux règlements en vigueur. La responsable hiérarchique de Mme A_____ restait à sa disposition pour préciser les bases légales concernées par ces transferts et nominations. Aucune décision n'avait porté atteinte à l'équité (sic) de traitement entre femmes et hommes.

Conformément au courriel envoyé par M. B_____, chacun pouvait exprimer son intérêt pour le poste d'auditeur-superviseur. Celui-ci comportant davantage de responsabilités, les modalités d'affectation en seraient communiquées ultérieurement en cas d'intérêt, et pour toute nomination la période d'essai s'appliquerait.

Concernant les autres points soulevés par le courrier de Mme A_____, ils méritaient un complément d'information, et feraient l'objet d'investigations pour lesquels le directeur général se réservait le droit de revenir vers elle le cas échéant.

7. Par courrier du 4 novembre 2016, remis en mains propres le jour même, le CA s'est adressé à Mme A_____. Il avait été informé par la direction du CFI de faits particulièrement graves la concernant. Il apparaissait qu'elle contestait la légitimité des procédures de qualité mises en place au sein du service et remettait en question de manière injustifiée les mesures de réorganisation du CFI adoptées par sa hiérarchie, notamment en refusant de postuler au nouveau poste de d'auditeur-superviseur.

Le CA envisageait dès lors la résiliation immédiate des rapports de service pour justes motifs. Un délai au 8 novembre 2016 à 17h00 lui était imparti pour faire valoir ses observations, et une délégation du CA composée de Madame C_____, conseillère administrative et de Monsieur D_____, "fonction_____" de l'administration municipale l'entendrait le 9 novembre 2016 à 8h15.

Le CA avait en outre décidé, à titre de mesures provisionnelles, de la suspendre de son activité, suspension qui emportait interdiction de se rendre sur son lieu de travail.

8. Mme A_____ a écrit au CA le 7 novembre 2016. Elle contestait les reproches qui lui étaient faits. La brièveté du délai pour formuler ses observations et de l'audition par la délégation du CA violaient son droit d'être entendue. La soudaineté et la brutalité du courrier du 4 novembre 2016 l'avaient atteinte dans sa santé, et elle était depuis le 4 novembre 2016 en incapacité totale de travail, attestée par certificat médical joint. Elle sollicitait l'accès à son dossier et un délai de 30 jours pour faire valoir ses observations.
9. Le 7 novembre 2016 puis le 10 novembre 2016, le CA a reporté le délai de dépôt des observations au 15 novembre 2016 à 17h00 puis au 22 novembre 2016 à 17h00, et l'audition par la délégation du CA au 16 novembre 2016 à 8h15 puis au 23 novembre 2016 à 8h15.
10. Le 14 novembre 2016, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de suspension contenue dans le courrier du 4 novembre 2016. Elle concluait préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours. Le recours a été enregistré sous numéro de cause A/3913/2016.
11. La juge déléguée de la chambre administrative a ordonné un échange d'écritures et a communiqué aux parties, le 2 décembre 2016, que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.
12. Entretemps, par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 25 novembre 2016, le CA a prononcé la résiliation immédiate des rapports de service de Mme A_____ pour justes motifs, avec effet rétroactif au 4 novembre 2016.

Bien que l'audition par la délégation du CA eût été reportée par deux fois, Mme A_____ ne s'y était pas présentée, en arguant ne pas être médicalement en état d'être entendue, pas plus du reste que son conseil. Mme A_____ persistait à contester la légitimité des procédures de qualité mises en place au sein du service ainsi qu'à remettre en question de manière infondée les mesures de réorganisation du CFI adoptées par sa hiérarchie. Il s'agissait de manquements graves à ses devoirs de membre du personnel de la ville, et qui mettaient sérieusement en péril la gestion financière de la ville en cas de refus par l'autorité de surveillance de la validité des

comptes annuels en raison de son défaut de fiabilité, d'intégrité et d'indépendance. Le lien de confiance était définitivement rompu.

13. Le 19 décembre 2016, Mme A_____ a retiré son recours dans la cause A/3913/2016, et celle-ci a été radiée du rôle le lendemain.

14. Par acte du 10 janvier 2017, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision de résiliation immédiate des rapports de service, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif, et principalement à l'annulation de la décision, à ce que la chambre administrative ordonne sa réintégration, et à l'octroi d'une indemnité de procédure. Le recours a été enregistré sous numéro de cause A/86/2017.

S'agissant de l'effet suspensif, ses intérêts privés étaient gravement atteints par la décision attaquée. De plus, il n'y avait pas d'urgence, et l'on ne voyait pas en quoi les intérêts de la ville seraient atteints si elle poursuivait son activité. Il n'y avait du reste pas eu d'urgence non plus à résilier ses rapports de travail plus de quatre mois après avoir fait part de ses remarques sur la réorganisation et le fonctionnement du service. L'autorité n'avait en rien motivé le retrait de l'effet suspensif. Au surplus, la chambre administrative avait la compétence d'ordonner la réintégration, si bien que la restitution de l'effet suspensif n'excéderait pas les compétences de la chambre administrative.

Sur le fond, Mme A_____ invoquait une violation du droit d'être entendue, une absence de tout manquement, une violation des art. 83 et 84 du statut, ainsi que des principes de la bonne foi et de la proportionnalité.

15. Le 20 janvier 2017, la ville a conclu principalement à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

Mme A_____ invoquait que ses intérêts étaient gravement menacés, sans fournir aucun élément permettant d'établir l'existence d'un quelconque intérêt privé. Sa demande de restitution de l'effet suspensif était donc irrecevable.

Au surplus, la pesée des intérêts laissait apparaître un intérêt public prépondérant. Dans la mesure où, le 16 juillet 2016, Mme A_____ avait déclaré réfuter sa signature apposée sur le code de déontologie et sur trois déclarations d'indépendance établies par sa hiérarchie. Or, selon un rapport établi par le cabinet Berney associés le 17 octobre 2016, de telles allégations avaient jeté un doute significatif sur la fiabilité l'intégrité et l'indépendance des travaux de révision qu'elle avait menés.

La solvabilité de la collectivité publique ne pouvant être mise en doute, il en résultait que l'intéressée ne subirait aucun dommage financier en cas d'admission du recours, alors que tel ne serait pas le cas pour la ville.

Au surplus, les chances de succès du recours ne devaient entrer en ligne de compte que si l'issue probable du recours était certaine, ce qui n'était pas le cas. En effet, il était impossible à ce stade d'affirmer avec une quelconque certitude que le recours serait admis, « bien au contraire ».

16. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1. 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) ; 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).
2. 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 LPA et art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2010).
3. L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).
4. 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/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2 ; ATA/1110/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3).

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, *op. cit.*, p. 265).

5. 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).
6. 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).
7. 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).
8.
 - a. Selon l'art. 30 du statut, quelle que soit la nature et la durée de l'engagement, l'employeur et les membres du personnel peuvent en tout temps mettre fin immédiatement aux rapports de service pour justes motifs lorsque les règles de la bonne foi ne permettent plus d'exiger de la partie qui donne le congé leur continuation.
 - b. La procédure de licenciement est régie par les art. 96 ss du statut, ainsi que par la LPA (art. 37 du statut).

Toute décision du Conseil administratif concernant les membres du personnel peut faire l'objet d'un recours à la chambre administrative (art. 104 du statut).

Selon l'art. 106 du statut, en dérogation avec l'art. 105 du statut – qui prévoit que la chambre administrative ne peut que proposer la réintégration –, lorsque le licenciement contraire au droit est également sans juste motif au sens de l'art. 30 du statut, la chambre administrative annule le licenciement et ordonne la réintégration de la personne intéressée.

- c. La chambre de céans n'excéderait dès lors pas ses compétences en restituant l'effet suspensif.
9. La commune intimée invoque l'irrecevabilité de la demande de restitution de l'effet suspensif, au motif que la recourante ne décrirait pas quels seraient ses intérêts menacés.

Dans la mesure où la chambre de céans établit les faits « d'office » (art. 19 cum 76 LPA), c'est-à-dire selon la maxime inquisitoire, où elle applique le droit d'office

(art. 69 al. 1 LPA ; ATA/1062/2016 du 20 décembre 2016 consid. 2 ; ATA/1050/2016 du 13 décembre 2016 consid. 3a), et où ne prévaut, dans le cadre des recours en matière de fonction publique, aucune obligation qualifiée de motivation ou d'allégation (art. 65 al. 2, et 3 a contrario, LPA), on ne voit pas en quoi un tel manque affecterait la recevabilité de la demande.

Au surplus, il est évident que la décision attaquée est susceptible d'affecter les intérêts pécuniaires à court terme de la recourante, ainsi que sa réputation professionnelle.

Il convient dès lors d'entrer en matière sur la demande et de procéder à une pesée des intérêts en présence.

10. En l'occurrence, les justes motifs allégués par l'autorité décisionnaire pour justifier le licenciement immédiat portent notamment sur son refus de signer, ou du moins de confirmer sa signature, sur certains documents qui lui ont été soumis par sa hiérarchie et qui l'empêcheraient d'être affectée à des tâches de révision sous peine de voir une autorité de surveillance les invalider. Quand bien même les griefs de la recourante ne paraissent, à première vue, pas dénués de substance, seule l'instruction complète de la cause permettra d'en éprouver les mérites, si bien que l'on ne saurait en l'état retenir que le recours est doté de très importantes chances de succès.

La recourante allègue qu'elle remplirait les conditions d'une réintégration dès lors qu'elle n'aurait commis aucun manquement. C'est là anticiper sur le résultat de l'instruction et, dans cette mesure, cette prétention se confond avec les conclusions au fond, ce qui n'est pas admissible (ATA/626/2016 du 19 juillet 2016 consid. 10). Une réintégration n'est du reste possible que lorsque l'absence de justes motifs a été constatée par la chambre de céans, ce qui ne peut en principe être le cas qu'au terme de la procédure.

Par ailleurs, l'intérêt privé de la recourante à conserver son activité professionnelle doit céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de la collectivité publique, conformément à la jurisprudence constante de la chambre administrative (ATA/59/2017 du 24 janvier 2017 consid. 9 ; ATA/955/2016 précité consid. 9 ; ATA/471/2016 du 6 juin 2016 et les références citées). Aucun élément du dossier ne permet de retenir que celle-ci aurait la capacité de rembourser les traitements perçus en cas de confirmation de la décision querellée, alors que la ville serait à même de verser les montants qui seraient mis à sa charge en cas d'issue favorable pour celle-là, et cela même si la cause pouvait être tranchée rapidement.

11. Au vu de ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif sera refusée, le sort des frais étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 10 janvier 2017 par Madame A_____ contre une décision de la Ville de Genève du 25 novembre 2016 ;

vu l'art. 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

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), 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 ; 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, 1000 Lausanne 14, 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 joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Robert Assael, avocat de la recourante ainsi qu'à la Ville de Genève.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :