



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
POUVOIR JUDICIAIRE

Cour d'appel du Pouvoir judiciaire

Décision du 19 mars 2018
sur effet suspensif

Cause : CAPJ 1_2018

Madame A_____, recourante
représentée par Me Christian DANDRÈS, avocat

contre

SECRETAIRE GENERAL DU POUVOIR JUDICIAIRE, intimé
représenté par Me Christian BRUCHEZ, avocat

Attendu, en fait, que :

1. Madame A _____ (ci-après : « Madame A _____ » ou « la recourante »), née le _____ 1970, a été engagée au Pouvoir judiciaire dès le 15 septembre 2014, en qualité de _____.

2. Le 18 septembre 2017 à 11h, a eu lieu un entretien de service de Madame A _____, en présence de Monsieur J _____, Secrétaire général du Pouvoir judiciaire (ci-après : « le Secrétaire général » ou « l'intimé »), Maître Christian BRUCHEZ, avocat pour le Pouvoir judiciaire, Madame B _____, adjointe administrative, ainsi que Maîtres Christian DANDRÈS et Damien CHERVAZ, avocats pour Madame A _____.

Cet entretien visait à entendre Madame A _____ « *au sujet de l'insuffisance de [ses] prestations et de [son] inaptitude à remplir les exigences de [son] poste, notamment dans la gestion du personnel du service K _____ et dans [son] interaction avec les directeurs de juridiction, les membres de l'état-major et le [Secrétaire général], respectivement au sujet de l'impact de celles-ci sur le climat de travail, la cohésion de l'équipe de direction, son bon fonctionnement et le rapport de confiance liant [Madame A _____] à plusieurs de [ses] interlocuteurs et au [Secrétaire général]* » (Convocation du 28 août 2018 de Monsieur J _____). La situation exposée était susceptible de conduire à la résiliation des rapports de service.

3. Par courrier du 25 septembre 2017, le Secrétaire général a transmis le procès-verbal de l'entretien du 18 septembre 2017, en invitant Madame A _____ à se déterminer également, de manière subsidiaire, sur d'éventuelles mesures de développement et de réinsertion professionnels ou sur un éventuel reclassement.

4. Par courrier du 9 octobre 2017 au Procureur général, sous la plume de ses conseils, Madame A _____ a répondu aux reproches formulés le 18 septembre 2017 à son égard. En substance, tout en reconnaissant notamment que le fonctionnement du service K _____ n'était pas optimal et qu'il existait des tensions en son sein, Madame A _____ a rejeté tout grief d'insuffisance de prestations et d'inaptitude à remplir les exigences de son poste.

Le Procureur général a transmis le courrier au Secrétaire général, en charge de la procédure concernée, ce qu'il a confirmé à Madame A _____ par courrier du 13 octobre 2017.

5. Par courrier du 13 octobre 2017, le Secrétaire général a informé Madame A _____ que les observations qu'elle avait formulées ne lui permettaient pas de modifier son appréciation de la situation et qu'il considérait, dès lors, que les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation des rapports de service étaient réalisés. Aucun poste vacant au sein du Pouvoir judiciaire ne lui semblait pouvoir entrer en considération pour un reclassement, de sorte que Madame A _____ était à nouveau invitée à lui faire part de sa détermination quant à d'éventuelles mesures de développement et de réinsertion professionnels.

6. Par courrier du 26 octobre 2017, sous la plume de ses conseils, tout en maintenant sa position par rapport aux reproches formulés, Madame A _____ a sollicité, à titre de mesure de reclassement, le maintien dans sa fonction le temps nécessaire à l'achèvement de cinq grands projets dont elle avait la charge. De même, elle sollicitait un excellent certificat de travail intermédiaire, au besoin et à sa demande d'être autorisée à effectuer toute démarche destinée à la poursuite de sa carrière professionnelle sur ses heures de travail et, enfin, la mise à sa disposition de moyens destinés à l'engagement de services d'une entreprise d'outplacement.

7. Dès le 26 octobre 2017, Madame A _____ a été en incapacité de travail à 100%, pour motif d'accident.

8. Par courrier du 29 novembre 2017, le Secrétaire général a répondu qu'au vu des manquements mis en évidence lors de l'entretien de service, il ne pouvait accéder à la demande de Madame A_____ d'être maintenue dans ses fonctions jusqu'au terme de différents projets, proposition qui ne pouvait en toute hypothèse être considérée comme une mesure de reclassement au sens de 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), et de l'art. 46A de son règlement d'application, du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), appliqué par analogie. Il se confirmait donc qu'un reclassement n'était pas envisageable.

Ainsi, il proposait trois mesures de développement et de réinsertion professionnels :

1. libération complète de l'obligation de travailler de Madame A_____, afin de laisser le temps nécessaire à ses démarches en vue de trouver un nouvel emploi ;
2. disponibilité du Secrétaire général pour intervenir auprès de la direction générale de l'office du personnel de l'Etat ou auprès des directions des ressources humaines d'autres institutions du grand Etat, en les invitant à examiner les possibilités d'engagement de Madame A_____ ;
3. financement de mesures de formation et/ou d'outplacement à concurrence d'un montant de CHF 7'000.-.

Par ailleurs, un projet de certificat de travail lui était transmis.

9. Par courrier du 30 novembre 2017, sous la plume de Maître Christian DANDRÈS, Madame A_____ a informé le Secrétaire général qu'elle serait apte à reprendre son travail, dès le lendemain, à un taux de 50%.

10. Par courrier du 12 décembre 2017, sous la plume de ses conseils, Madame A_____ a réitéré sa demande de maintien à son poste de travail actuel et formulé quelques observations sur le certificat de travail. Elle ne s'est pas prononcée sur les mesures de développement et de réinsertion professionnels proposées mais a demandé un nouvel entretien.

11. Dès le 5 février 2018, Madame A_____ s'est retrouvée en incapacité de travail à 70% pour cause de maladie.

12. Le 19 janvier 2018, le Secrétaire général a notifié à Madame A_____ une décision la libérant définitivement et totalement de son obligation de travailler dès le mardi 23 janvier 2018 pour lui permettre de se consacrer à la recherche d'un nouvel emploi. Cette décision prévoit également la prise en charge par le Pouvoir judiciaire des mesures d'outplacement ou de formation auprès d'un ou plusieurs prestataires du choix de Madame A_____, pour un montant maximal total de CHF 7'000.- sur présentation des factures avant le 31 décembre 2018, ainsi que la disponibilité du Secrétaire général pour intervenir auprès de la direction générale de l'office du personnel de l'Etat ou auprès des directions des ressources humaines d'autres institutions du grand Etat, en les invitant à examiner les possibilités d'engagement de Madame A_____. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

13. Par acte posté le 29 janvier 2018, Madame A_____ a recouru, sous la plume de son conseil, auprès de la Cour d'appel du Pouvoir judiciaire, contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, principalement à la constatation de la nullité de la décision et subsidiairement à l'annulation de celle-ci.

A l'appui de sa demande de restitution de l'effet suspensif, la recourante faisait valoir que sa libération de l'obligation de travailler par le Secrétaire général était justifiée par la volonté de

permettre à la recourante de chercher du travail. Or, selon la recourante, le Secrétaire général ne pouvait se prévaloir, contre le gré de la principale intéressée, d'un intérêt privé que cette dernière estimait au contraire gravement lésé par cette décision. Il ne pouvait, en effet, ignorer qu'en demandant à la recourante de quitter ses fonctions immédiatement et en coupant les accès à sa correspondance informatique, il donnait à penser que la recourante faisait l'objet d'une procédure disciplinaire et nuisait ainsi à son image.

Sur le fond, le Secrétaire général n'avait pas la compétence de prononcer la libération de la recourante, cette mesure s'assimilant à une suspension provisoire pour enquête au sens de l'art. 28, al. 1 LPAC, laquelle relevait de la compétence non déléguable de la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire. Subsidiairement, la loi ne permettait pas d'imposer unilatéralement des mesures de développement et de réinsertion professionnels.

Par ailleurs, contrairement à ce que laissaient entendre les voies de droit indiquées sur la décision attaquée, il s'agirait d'une décision incidente.

14. Le 22 février 2018, sous la plume de son conseil, le Secrétaire général a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

Si la décision devait être qualifiée d'incidente, comme le soutenait la recourante, le recours serait irrecevable, faute de préjudice irréparable ou de possibilité de conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. Admettre la demande de restitution de l'effet suspensif reviendrait donc à suspendre provisoirement les effets juridiques d'une décision contre laquelle le recours serait irrecevable.

Et, même si le recours était recevable, la décision attaquée ne pourrait être considérée comme nulle ni être annulée.

En effet, le Secrétaire général était au bénéfice d'une délégation de compétence de la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire du pouvoir hiérarchique, en vertu de l'art. 52, al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), et confirmée expressément par décision du 15 septembre 2016 pour tout ce qui touche aux droits et obligations des membres du personnel du Pouvoir judiciaire excepté en matière d'enquête administrative et de sanctions disciplinaires.

La décision avait été prise, en application de l'art. 21, al. 3, phr. 3 LPAC, étant relevé qu'elle précisait l'existence d'un motif fondé au sens de l'art. 22 LPAC et l'impossibilité de procéder au reclassement de Madame A_____ au sein du Pouvoir judiciaire ; une décision de résiliation des rapports de service lui serait notifiée à l'issue des périodes de protection résultant de ses différents arrêts de travail. Compte tenu de l'incapacité de travail partielle de Madame A_____, il se justifiait de mettre en œuvre sans attendre les mesures de reclassement envisagées, afin que cette dernière puisse immédiatement se consacrer à la recherche d'un nouvel emploi.

Le fait que l'art. 21, al. 3 LPAC parle de proposition de mesures de développement et de réinsertion n'empêchait pas le Secrétaire général de statuer par voie de décision sur ces mesures. Le délai pour accepter ou refuser une mesure de reclassement prévu à l'art. 46A, al. 4 RPAC appliqué par analogie concernait uniquement les reclassements à un autre poste proposé.

Par ailleurs, il était dans l'intérêt du Secrétaire général, pour des motifs organisationnels, de rendre une décision immédiatement exécutoire. Madame A_____ ne démontrait, quant à elle, aucun intérêt digne de protection à s'opposer à la prise de cette décision et à son caractère immédiatement exécutoire.

15. Le 12 mars 2018, sous la plume de son conseil, Madame A_____ a répliqué sur effet suspensif.

En premier lieu, elle a exposé ses doutes quant à la capacité du Secrétaire général à représenter la partie intimée dans le cadre de la présente procédure.

Puis, elle a réitéré ses arguments et ajoutant que la décision querellée ne mentionnait aucun intérêt public et qu'elle portait gravement atteinte à son avenir professionnel. Quant aux motifs organisationnels invoqués dans le mémoire de réponse, ils n'étaient pas mis en péril par sa présence sur son lieu de travail, laquelle pourrait au contraire s'avérer utile, notamment pour opérer la passation des dossiers les plus importants.

Par ailleurs, la libération de l'obligation de travailler de la recourante nuisait, en véhiculant selon elle une mauvaise image, à sa capacité à activer son réseau personnel et professionnel, réseau déterminant pour l'obtention d'un nouvel emploi.

Au vu de ce qui précède, la décision litigieuse était susceptible de causer à Madame A_____ un préjudice irréparable.

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, 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).

2. Les décisions sur effet suspensif et sur mesures provisionnelles sont prises par le président, le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 21, al. 2 LPA et art. 5, al. 1 du règlement de la Cour d'appel du Pouvoir judiciaire, du 26 septembre 2014 (RCAPJ - E 2 05.48)).

3. Selon la jurisprudence constante, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/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/29/2018 du 15 janvier 2018 consid. 3 ; ATA/59/2017 du 24 janvier 2017 consid. 4 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2).

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 ; ATA/1169/2017 du 8 août 2017, consid. 3 ; ATA/1071/2017 du 7 juillet 2017 consid. 8 ; ATA/626/2016 du 19 juillet 2016 consid. 10). 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).

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).

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/29/2018 du 15 janvier 2018 consid. 7 ; ATA/443/2016 du 26 mai 2016 consid. 6 ; ATA/1383/2015 du 23 décembre 2015 consid. 2).

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, les questions de savoir si le recours est recevable, si la décision attaquée a été prononcée par une autorité incompétente, si la décision est infondée ou si l'intimé a le pouvoir de représenter valablement dans le cadre de la présente procédure n'ont pas à être tranchées à ce stade, pour les motifs qui suivent.

Accéder à la demande de restitution de l'effet suspensif de l'intéressée équivaudrait à anticiper sur le résultat de l'instruction de son recours, dans la mesure où cette prétention se confond avec la conclusion au fond, qui tend à sa réintégration, ce qu'exclut la jurisprudence rappelée ci-dessus.

Au surplus, le fait qu'il y ait des tensions au sein du service K_____ n'est pas véritablement contesté ; le fait que celles-ci soient attribuables à Madame A_____ et, le cas échéant, la question de savoir qui en serait responsable demeurent contestés. Il en découle toutefois que le retour Madame A_____ sur son lieu de travail pourrait nuire au bon fonctionnement de ce service.

Une pesée des intérêts en présence, soit l'intérêt public du Pouvoir judiciaire au bon fonctionnement de ses services par rapport à l'intérêt privé de la recourante à pouvoir travailler et éviter d'éventuelles interrogations des membres du service et de son réseau professionnel jusqu'à droit jugé au fond, conduit à retenir que le second doit céder le pas au premier.

Enfin, le Secrétaire général a libéré Madame A_____ de son obligation de travailler, à compter du 19 janvier 2018. Cette libération n'a toutefois pas supprimé le droit au traitement de la recourante.

Cela revient à dire que, sur le plan financier, la recourante est à même de faire face à ses obligations financières comme par le passé. Il n'y a, dans cette mesure, aucune urgence qui commanderait de restituer l'effet suspensif. La recourante ne le prétend d'ailleurs, à juste titre, pas.

8. Au vu de ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif sera refusée, le sort des frais au fond et la recevabilité du recours étant réservés jusqu'à droit jugé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR D'APPEL DU POUVOIR JUDICIAIRE :

- rejette la requête en restitution de l'effet suspensif du recours interjeté le 29 janvier 2018 par Madame A _____ contre la décision prise le 19 janvier 2018 par le Secrétaire général du Pouvoir judiciaire ;
- 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. 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, en copie, à Me Christian DANDRÈS, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Christian BRUCHEZ, avocat du Secrétaire général du Pouvoir judiciaire.

Le Vice-président :

Matteo PEDRAZZINI

Genève, le 19 mars 2018

La greffière :

Sonia NAINA