

# **GE\_GERICHTE ATA/286/2018 vom 27. März 2018**

GE Cour de justice, 2018-03-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_286\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_286_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/286/2018 du 27 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/286/2018 del 27 marzo 2018

## **Regeste**

Résumé: Nullité d'une décision du département modifiant le caractère exécutoire nonobstant recours de l'octroi d'une indemnité au fonctionnaire faisant l'objet d'une suppression de poste selon un arrêté du Conseil d'État. Irrecevabilité du recours, devenu sans objet.

## **Erwägungen**

### **E. 26**

septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Selon l'art. 132 al. 2 LOJ, le recours y est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e, ainsi que 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Sont réservées les exceptions prévues par la loi.

b. Aux termes de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). À teneur de l'art. 4 al. 2 LPA, les décisions incidentes sont également considérées comme des décisions.

En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, soit les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C\_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; ATA/1502/2017 du 21 novembre 2017). En outre, ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/180/2018 du 27 février 2018 et les références citées).

Toute décision administrative au sens de l'art. 4 LPA doit avoir un fondement de droit public. Il ne peut en effet y avoir décision que s'il y a application, au travers de celle-ci, de normes de droit public. De nature unilatérale, une décision se réfère à la loi dont elle reproduit le contenu normatif de la règle. Une décision tend à modifier une situation juridique préexistante. Il ne suffit pas que l'acte visé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la

base et conformément à la loi (ATA/1502/2017 précité et les références citées).

c. Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Une notification

- 6/11 - A/5098/2017 irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA ; ATA/766/2016 du 13 septembre 2016).

La jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification, la protection des parties étant suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité (ATF 132 II 21 consid. 3.1). Il y a lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice, selon les règles de la bonne foi ; ainsi l'intéressé doit agir dans un délai raisonnable dès qu'il a connaissance, de quelque manière que ce soit, de la décision qu'il entend contester (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa ; ATA/180/2018 précité).

d. Constitue une décision finale au sens de l'art. 57 let. a LPA celle qui met un point final à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 256 n. 2.2.4.2) ; est en revanche une décision incidente (art. 4 al. 2 LPA) celle qui est prise pendant le cours de la procédure et ne représente qu'une étape vers la décision finale (ATA/613/2017 du 30 mai 2017 et les arrêts cités) ; elle peut avoir pour objet une question formelle ou matérielle, jugée préalablement à la décision finale (ATF 139 V 42 consid. 2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_567/2016 et 2C\_568/2016 du 10 août 2017 consid. 1.3 ; ATA/12/2018 du 9 janvier 2018).

e. En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'intimé qui en minimise la portée, son courrier du 8 décembre 2017, même s'il ne l'indique pas expressément, constitue bien une décision, dès lors qu'il tend à modifier la situation juridique du recourant, en suspendant le versement de l'indemnité précédemment accordée par le Conseil d'État, « jusqu'à droit jugé ». Le recourant n'a toutefois subi aucun préjudice résultant de l'absence d'indication des voies et délais de recours, puisqu'il a porté ce courrier devant la chambre de céans par acte du 21 décembre 2017.

L'acte entrepris suspend le versement de l'indemnité due au recourant en application de l'art. 23 al. 4 LPAC résultant de l'arrêté du Conseil d'État du 1er novembre 2017, déclaré exécutoire nonobstant recours, objet de la cause n° A/4818/2017 à l'encontre de laquelle l'effet suspensif n'a pas été restitué. En tant qu'il suspend le versement de cette indemnité « jusqu'à droit jugé », ce courrier modifie l'arrêté précité. La question de savoir s'il constitue une décision incidente souffrira de rester indéterminée compte tenu de ce qui suit.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est par conséquent recevable de ces points de vue (art. 132 LOJ ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

- 7/11 - A/5098/2017 2) a. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

b. La jurisprudence a précisé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de

première instance (ATA/180/2018 précité et les références citées).

Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 1B\_201/2010 du 1er juillet 2010 consid. 2).

L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1 ; ATA/180/2018 précité).

c. En l'espèce, le recourant est le destinataire du courrier litigieux, qui affecte le versement de l'indemnité octroyée par le Conseil d'État. Le fait que cette indemnité ne prenne effet qu'à compter du 31 mars 2018, soit à la fin des rapports de service, et qu'il ne produise ainsi ses effets qu'à compter de cette date, ne saurait ôter l'intérêt du recourant à contester le courrier du 8 décembre 2017, qui échapperait sinon à tout contrôle. Il a dès lors qualité pour recourir. 3)

Le recourant se prévaut de la nullité de la décision en raison de l'incompétence de l'intimé pour la prononcer. 4)

La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office. Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou particulièrement reconnaissables, et pour autant que la constatation de la nullité ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 139 II 243 consid. 11.2 ; 138 II 501 consid. 3.1). Hormis les cas de nullité expressément prévus par la loi, la nullité ne doit être admise qu'exceptionnellement, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Des vices de fond n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité ; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée, fonctionnelle et matérielle, de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_681/2016 du 17 août 2017 consid. 5.2 et les références citées). 5) a. L'art. 17 LPAC concerne la fin des rapports de service en général et prévoit que le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil

- 8/11 - A/5098/2017 d'administration est l'autorité compétente pour prononcer la fin des rapports de service (al. 1). Le Conseil d'État peut déléguer cette compétence aux chefs de département et au chancelier d'État agissant d'entente avec l'office du personnel de l'État (al. 2).

Selon l'art. 23 LPAC, qui a trait à la suppression d'un poste, lorsque, pour des motifs de réorganisation ou de restructuration du service, un poste occupé par un membre du personnel régulier est supprimé, le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut résilier les rapports de travail (al. 1). Une telle résiliation ne peut intervenir que s'il se révèle impossible de confier au membre du personnel régulier un autre poste correspondant à ses capacités (al. 2). Le membre du personnel régulier est entendu (al. 3). En cas de résiliation, seul le fonctionnaire reçoit une indemnité égale à six fois son dernier traitement mensuel de base, plus 0,2 fois son dernier traitement mensuel de base par année passée au service de l'État ou de l'établissement, une année entamée comptant comme une année entière. Le nombre de mois d'indemnités versées ne peut excéder le nombre de mois restant à courir jusqu'à l'âge légal de retraite du fonctionnaire (al. 4). Aucune indemnité n'est due en cas de transfert du fonctionnaire dans l'administration cantonale, les services centraux et greffes du pouvoir judiciaire, une

corporation publique genevoise, un établissement public genevois, une fondation de droit public genevois ou toute autre entité qui se réfère, pour son personnel, à la présente loi (al. 5).

b. La possibilité d'une délégation de compétences a été introduite à l'art. 17 LPAC par le PL 9'904, entré en vigueur le 31 mai 2007. En effet, initialement, le pouvoir de décision en matière de licenciement de fonctionnaires appartenait exclusivement au Conseil d'État. Cette situation n'était toutefois plus adaptée à l'État moderne, aux tâches multiples et diversifiées exigeant un personnel nombreux exerçant son activité dans des organismes divers et géographiquement dispersés sur le territoire. Le PL 9'904 habilite ainsi le Conseil d'État, qui demeure certes l'autorité suprême dotée d'un pouvoir complet de surveillance, à déléguer son pouvoir de décision, au sein de l'administration, aux départements, soit à chacun des membres du Conseil d'État, pris non pas dans sa fonction politique, mais en sa qualité de responsable d'une grande unité administrative qu'est le département. Cette délégation comprend en premier chef le pouvoir de nomination et, logiquement selon le principe du parallélisme des formes, celui de licenciement (MGC 2005-2006/XI A 10427 s. ; ATA/262/2017 du 7 mars 2017). Il n'en va toutefois pas de même en cas de suppression de poste, pour lequel toute délégation est exclue (MGC 2005-2006/XI A 10430). 6)

En l'espèce, le recourant, fonctionnaire, a fait l'objet d'une suppression de poste au sens de l'art. 23 LPAC, décision prise par le Conseil d'État par arrêté du 1er novembre 2017. Conformément à la teneur de cette disposition, ainsi qu'aux travaux préparatoires susmentionnés, une telle mesure est de la seule compétence

- 9/11 - A/5098/2017 du Conseil d'État, sans délégation possible. Or, la décision du 8 décembre 2017, en tant qu'elle modifie cet arrêté, devait également être prise par le Conseil d'État, ce qui n'a toutefois pas été le cas puisque, signée par son directeur des ressources humaines, elle émane du département. Celui-ci était ainsi manifestement incompetent pour modifier l'arrêté du Conseil d'État déclaré exécutoire nonobstant recours en accordant l'effet suspensif au versement de l'indemnité octroyée par cette décision, ce qui constitue un vice particulièrement grave.

À cela s'ajoute que la décision du 8 décembre 2017 a été rendue suite au recours interjeté contre l'arrêté du Conseil d'État du 1er novembre 2017 par l'intéressé, sans qu'il ait pu s'exprimer au sujet de cette mesure ni n'ait été entendu à ce sujet.

Ce vice est en outre manifeste et facilement décelable, dès lors que l'art. 23 LPAC mentionne expressément la compétence du Conseil d'État en cas de suppression de poste. En tout état de cause, une éventuelle délégation, telle que figurant à l'art. 17 LPAC, ne pouvait avoir lieu qu'en faveur du chef du département, et non pas de son directeur des ressources humaines, ce qui résulte également de la loi.

La décision du 8 décembre 2017 est ainsi entachée d'un vice particulièrement grave qui ne peut conduire qu'au constat de sa nullité, ce que l'intimé admet au demeurant dans ses écritures du 9 février 2018. Ce constat ne met en outre pas sérieusement en danger la sécurité du droit, puisque l'arrêté du Conseil d'État du 1er novembre 2017 prendra effet au 31 mars 2018, à l'issue des rapports de service.

La nullité de la décision querellée sera dès lors constatée, ce qui conduit à l'irrecevabilité du recours, qui n'a plus d'objet (ATA/312/2015 du 31 mars 2015 et les références citées). Étant donné cette issue, il n'y a pas lieu de trancher les autres points soulevés par le

recourant, une jonction de la présente procédure à la cause n° A/4818/2017 ne se justifiant pas. 7)

Il s'ensuit que le recours est irrecevable. 8)

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée au recourant, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 10/11 - A/5098/2017

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.