

## **GE\_GERICHTE ATA/611/2023 vom 9. Juni 2023**

GE Cour de justice, 2023-06-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_611\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_611_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATA/611/2023 du 9 juin 2023

IT: GE\_GERICHTE ATA/611/2023 del 9 giugno 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

novembre 2016) ;

qu'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) ;

que 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) ;

que 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

- 5/8 - A/1414/2023 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) ;

que 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) ;

qu'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), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour 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 8C\_220/2011 du 2 mars 2012 ; 8C\_191/2010 du

#### **E. 12**

octobre 2010 consid. 6.1). Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possède pas un tel caractère,

il n'est pas sujet à recours (ATA/715/2014 du 9 septembre 2014 consid. 3 ; ATA/537/2014 du 17 juillet 2014 consid. 2 ; ATA/104/2013 du 19 février 2013 consid. 2) ;

que doivent être considérées comme des décisions les mesures qui affectent les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, ou d'indemnités diverses, les sanctions disciplinaires ou encore le changement d'affectation qui va au-delà de l'exécution des tâches qui incombent au fonctionnaire dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui sont données dans l'exercice de ces tâches (ATF 136 I 323 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D\_8/2020 du 6 juillet 2021 consid. 5.3 et les références citées) ;

que ne sont pas des décisions, les actes internes ou d'organisation, qui visent les situations à l'intérieur de l'administration ; il peut y avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet. C'est pourquoi ils ne sont en règle générale pas susceptibles de recours. Deux critères permettent ainsi de distinguer une décision d'un acte interne : celui-ci n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et le destinataire en est l'administration elle-même dans l'exercice de ses tâches (ATF 136 I 323 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D\_2/2018 du 21 février 2019 consid. 6.2) ;

qu'en droit de la fonction publique, la décision de suppression de poste comporte deux étapes : une décision interne d'organisation, indépendante du collaborateur, et une décision « externe » touchant le collaborateur. La décision interne d'organisation est prise en fonction des contingences financières, du changement des activités, mais jamais en

- 6/8 - A/1414/2023 fonction de la personnalité du collaborateur. D'ailleurs, ce dernier n'intervient pas à ce stade puisqu'il n'a pas de droit au maintien de sa fonction. La décision qui le concerne et qui doit être précédée du droit d'être entendu est celle par laquelle on lui signifie l'intention de supprimer le poste, sur la base de l'analyse organisationnelle effectuée, et qui a pour conséquence que ce collaborateur ne pourra plus occuper ce poste. C'est au moment où la décision touche le collaborateur particulier que celui-ci devra être entendu (Gabrielle STEFFEN, Le droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique : juste une question de procédure ?, in RJN 2005 p. 64 ss ; ATA/849/2016 du 11 octobre 2016 consid. 3) ;

que l'art. 37 du statut prévoit qu'avant d'envisager une résiliation des rapports de travail fondé sur l'art. 35 al. du statut, l'employeur procède à des recherches en vue de proposer à la personne concernée, dans la mesure du possible, un ou plusieurs postes en rapport avec ses aptitudes, ses connaissances professionnelles et sa situation. Subsidièrement, il doit proposer des mesures de reconversion professionnelle (al. 1) ; qu'en cas de proposition de reconversion professionnelle à l'extérieur de l'administration communale, l'employeur peut décider que les frais de formation seront pris en charge par la Commune (al. 2) ; que la collaboratrice qui a son contrat résilié en vertu de l'art. 35 al. d statut, a droit à une indemnité égale à trois fois son dernier traitement mensuel de base, plus un cinquième de son dernier traitement mensuel de base par année passée au service de la Commune, une année entamée comptant pour une année entière. Le nombre de mois d'indemnités versées ne peut toutefois excéder le nombre de mois restant à courir jusqu'à l'âge statutaire de la retraite. Le droit à l'indemnité tombe en cas de refus d'un poste équivalent au sein de l'administration communale ;

qu'à teneur de l'art. 35, l'employeur résilie les rapports de travail par voie de décision après avoir accordé à la collaboratrice le droit d'être entendue (al. 1) ; que pour résilier des

rapports de travail, il doit invoquer un motif pertinent tel que, notamment, la suppression du poste sans qu'il soit possible d'affecter la personne concernée à un autre emploi correspondant à ses capacités et aptitudes professionnelles (al. 2 let. d) ; que la décision de résiliation doit être notifiée par écrit. Elle mentionne les motifs et la voie de recours (al. 3) ; que la décision de licenciement est exécutoire nonobstant recours. Si la chambre administrative juge que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, elle peut proposer à l'employeur la réintégration, sauf si l'employeur a d'ores et déjà signifié durant la procédure qu'une réintégration était impossible. En cas d'impossibilité de réintégrer la personne concernée, la chambre administrative fixera une indemnité pour résiliation contraire au droit qui ne pourra être supérieure à plus de six mois du dernier traitement de base à l'exécution de tout autre élément de rémunération (al. 4) ;

qu'en l'espèce, est litigieuse la qualification du courrier du 5 avril 2023 ; que si celui-ci informe la recourante de l'intention de la commune de supprimer son poste, il lui donne un délai de dix jours pour se déterminer ; qu'il l'invite par ailleurs à se prononcer sur les deux postes qui lui sont proposés en remplacement ; que la qualification de « décision » n'est pas évidente s'agissant, de prime abord, de l'exercice d'un droit d'être

- 7/8 - A/1414/2023 entendu avant une décision ; qu'en conséquence, la recevabilité du recours apparaît à première vue douteuse ;

qu'une pesée globale des intérêts en présence, soit celui de la recourante à ce que le processus n'aille pas de l'avant et qu'elle ne soit pas licenciée et celui de l'État au bon fonctionnement de la commune, implique, prima facie, que l'intérêt public prime ;

qu'au vu de ce qui précède, la requête en mesures provisionnelles sera rejetée en tant qu'elle est recevable ;

que le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE rejette, en tant qu'elle est recevable, la demande de mesures provisionnelles formée par A\_\_\_\_\_ contre le courrier du Conseil administratif de la commune de B\_\_\_\_\_ du 5 avril 2023 ; 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, si le recours est interjeté avant le 30 juin 2023 et au Tribunal fédéral suisse, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14 s'il est interjeté après le 30 juin 2023, 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 Anne MEIER, avocate de la recourante, ainsi qu'à Me Nicolas WISARD, avocat de la commune de B\_\_\_\_\_.

- 8/8 - A/1414/2023

La présidente :

V. Lauber

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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