

## **GE\_GERICHTE A/2350/2011 vom 30. August 2011**

GE Cour de justice, 2011-08-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2350\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2350_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/2350/2011 du 30 août 2011

IT: GE\_GERICHTE A/2350/2011 del 30 agosto 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 15**

Le 22 août 2011, le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. Il a persisté dans les termes de son ACE et produit son dossier. Mme B\_\_\_\_\_ disposait d'un délai au 15 septembre 2011 pour répliquer sur le fond.

#### **E. 16**

Le 25 août 2011, l'HEPIA a conclu au rejet de la demande de mesures provisionnelles et de celle de mesures superprovisionnelles urgentes déposée par Mme B\_\_\_\_\_. Sur le fond, elle s'en est rapportée à justice quant à la recevabilité du recours de l'intéressée. Les demandes de mesures d'instruction devaient être rejetées, de même que le recours. Par ailleurs, elle a repris la substance des observations qu'elle avait déposées le 14 juillet 2011 devant le Conseil d'Etat, en les complétant. L'art. 21 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) était applicable et le raisonnement développé par la recourante sur la LEg erroné, ce d'autant que la discrimination alléguée n'était pas établie. La pesée des intérêts à laquelle le Conseil d'Etat avait procédé était non seulement conforme au droit fédéral mais parfaitement justifiée. Contrairement à ses allégués, elle ne subirait aucun préjudice irréparable en cas de rejet de la demande de mesures provisionnelles. Elle pourrait cas échéant percevoir des allocations de chômage ou, en cas d'admission du recours, une indemnité, la solvabilité de son employeur étant avérée. Enfin, aucune des trois violations du droit d'être entendu de l'intéressée n'était réalisée.

#### **E. 17**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b LPA). 2. Le refus de l'HEPIA de renouveler le contrat d'engagement de Mme B\_\_\_\_\_ constitue une décision à contenu négatif, de sorte que seules des mesures provisionnelles peuvent être demandées ( ATA/122/2011 du 22 février 2011 ; ATA/29/2011 du 18 janvier 2011 ; ATA/599/2009 du 18 novembre 2009). La recourante ne s'y est pas trompée et requiert même des mesures superprovisionnelles urgentes, qui ne sont pas prévues par l'art. 21 LPA. 3. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, reprise par la chambre de céans, les mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. En revanche, de telles mesures ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 506 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 et les références citées ; I. HÄNER, « Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess » in Les mesures provisoires en procédures civile, administrative et pénale, 1997, p. 265). Toutefois,

si la protection du droit ne peut exceptionnellement être réalisée autrement, il est possible d'anticiper sur le jugement au fond par une mesure provisoire, pour autant qu'une protection efficace du droit ne puisse être atteinte par la procédure ordinaire et que celle-ci produirait des effets absolument inadmissibles pour le requérant ( ATA/591/2009 du 12 novembre 2009 et les références citées ; F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1978 p. 228). 4. La recourante invoquant une violation de la LEg, elle allègue que les mesures provisionnelles sont de nature à mettre un terme à la discrimination dont elle se plaint. L'ACE n'aurait pas pris en considération cet élément en rejetant sa requête et en considérant, conformément à la jurisprudence habituelle, que le prononcé de telles mesures se confondrait avec le jugement au fond. 5. Comme l'a jugé le Tribunal fédéral le 19 janvier 2006 (Arrêt du Tribunal fédéral 2P\_277/2004 , 2A\_637/2004 , consid. 3.1) : « Sous réserve des règles générales de procédure fédérale et pour autant que l'aménagement des moyens de droit cantonaux permette aux personnes et organisations légitimées de se prévaloir efficacement des droits mentionnés à l'art. 5 LEg, les délais et formes en sont fixés par le droit cantonal de procédure (Arrêt du Tribunal fédéral 1A\_8/2000 du 10 mars 2000, consid. 2c) ». La procédure cantonale genevoise ne contient pas de dispositions spécifiques à cet égard. Aussi, il n'existe aucune raison de s'écarter de la jurisprudence bien établie rappelée ci-dessus. En l'espèce, si des mesures provisionnelles - ou superprovisionnelles urgentes - étaient ordonnées, elles reviendraient bien à accorder à la recourante le plein de ses conclusions sur le fond, en renouvelant de fait son contrat, alors que la période probatoire a été prolongée jusqu'au 31 août 2011. Or, l'allégation de violation des art. 3 à 5 LEg nécessiterait une instruction préalable pour déterminer si cette violation est avérée et permettre d'envisager l'exception procédurale souhaitée par la recourante. 6. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2 et arrêts cités). La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A\_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C\_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; ATA/205/2010 du 23 mars 2010 consid. 5 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et la jurisprudence citée ; Arrêts du Tribunal fédéral précités) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse ( ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b). Les diverses violations du droit d'être entendu dont se prévaut la recourante peuvent, cas échéant, être réparées dans le cadre de la procédure au fond, pendante devant le Conseil d'Etat. Elles sont invoquées de manière prématurée à ce stade de la procédure devant la chambre de céans. 7. Au vu de ce qui précède, la demande de mesures provisionnelles et celle de mesures superprovisionnelles urgentes seront rejetées. Le sort des frais de la

présente cause sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

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