RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1414/2023-FPUBL **ATA/611/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 9 juin 2023

sur mesures provisionnelles

dans la cause

A_____ **recourante**
représentée par Me Anne MEIER, avocate

contre

COMMUNE DE B_____ **intimée**
représentée par Me Nicolas WISARD, avocat

_____

Considérant en fait :

vu le courrier du 5 avril 2023 du conseil administratif (ci-après : CA) de la commune de B_____ (ci-après : la commune) à A_____, née le _____ 1972, engagée par la commune le 1er décembre 2000, secrétaire générale adjointe depuis le 1er septembre 2016, par lequel il l'informe que, par décision du 4 avril 2023, le CA avait décidé de réorganiser le département du secrétariat général en réduisant les services placés directement sous la responsabilité du département précité ; que la structure en place avait donné lieu à un constat mitigé, qu'il détaillait ; que des difficultés s'étaient notamment présentées en fin d'année 2022 ; que le conseil municipal avait interpellé la Cour des Comptes sur la bonne gouvernance des ressources humaines et sur son sentiment que le CA n'était pas suffisamment soutenu ; que, sur la base des constats faits et dans l'optique de mettre en place une gouvernance plus simple et plus directe notamment, le CA avait décidé de mesures de réorganisation impliquant notamment la suppression des deux fonctions de secrétaire général adjoint et, par conséquent, du poste qu'elle occupait ; que la nouvelle organisation serait mise en œuvre à compter du 1er juin 2023 ; que la commune entendait procéder conformément à l'art. 37 du statut du personnel de la commune du 14 octobre 2010 (LC 30 151 ; ci-après : le statut) relatif à la suppression de poste ; qu'elle souhaitait lui soumettre, dans un premier temps et avant de lui proposer d'autres mesures de reconversion professionnelle, deux postes qui paraissaient en phase avec ses aptitudes ; que le CA décrivait les postes, les projets de cahier des charges étant annexés ; qu'il l'a remerciait de lui faire part de sa détermination « sur ce qui précède, respectivement de [votre] intérêt pour l'un ou l'autre, ou les deux postes précités, dans un délai de dix jours dès réception de la présente, par écrit » ;

vu le recours interjeté le 26 avril 2023 par A_____ auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le courrier précité, qualifié de « décision » ; qu'elle a conclu au constat de la nullité des mesures de réorganisation décidées par le CA le 4 avril 2023 et de la décision du CA du 5 avril 2023 de supprimer son poste ; subsidiairement, la décision du CA du 5 avril 2023 devait être annulée et il devait être constaté qu'elle était injustifiée, la cause devant lui être renvoyée pour nouvelle décision ; qu'à la forme, il devait être constaté que le recours avait effet suspensif ; sur mesures provisionnelles, il devait être ordonné à la commune de surseoir à l'exécution de la décision du 5 avril 2023 dont il était recours et, jusqu'à droit jugé sur le présent recours, la procédure de suppression du poste devait être suspendue, il devait être interdit à la commune de poursuivre la procédure de reclassement et de prendre toute décision concernant ses rapports de travail ; que le courrier du 5 avril 2023, remis en mains propres, était une décision et non une mesure d'organisation interne ; que la décision avait un effet direct sur ses droits et obligations puisque son poste été supprimé ; qu'il s'agissait d'une décision incidente ; que la décision d'ouverture de la procédure en suppression de poste était à même de lui causer un préjudice irréparable ; que le statut du personnel ne prévoyait pas la réintégration du fonctionnaire licencié ; qu'ainsi, si la chambre administrative devait retenir que le licenciement était contraire au droit, elle ne pourrait retrouver son poste, ce qui lui créerait un préjudice irréparable ; que même le montant

maximal de l'indemnité, comprenant par hypothèse une indemnité pour licenciement abusif, serait de 13.6 mois de salaire alors même qu'elle était âgée de 53 ans et avait 23 ans d'ancienneté au service de la commune ; qu'en conséquence, même une indemnité ne pourrait réparer le préjudice subi par la perte de son emploi ; qu'il était paradoxal de devoir solliciter le prononcé de mesures provisionnelles malgré l'effet suspensif du recours qui découlait de la loi au vu des intentions manifestées par l'autorité intimée d'exécuter la décision du 5 avril 2023 dès le 1er juin suivant, même en cas de recours ; que les deux administrateurs délégués par le Conseil d'État en janvier 2023, en remplacement de deux conseillers administratifs en incapacité de travail, avaient outrepassé les compétences qui leur avaient été attribuées en faisant adopter une réorganisation fondamentale de la commune dont ils n'étaient pas élus et ce, alors que leur mandat était d'expédier les affaires courantes ; que les décisions du CA sur la réorganisation du département du secrétariat général du 4 avril 2023 étaient dès lors nulles car prises en violation manifeste des pouvoirs conférés aux administrateurs délégués par le conseil d'État ; que, par voie de conséquence, la décision du 5 avril 2023 était frappée de nullité s'agissant d'une concrétisation des mesures décidées la veille ; que son droit d'être entendue et l'art. 37 du statut du personnel avaient été violés ; que la suppression de son poste était infondée et que les principes du reclassement n'avaient pas été respectés ;

que l'autorité intimée a conclu au rejet de la demande de mesures provisionnelles, le recours étant irrecevable ; que la restructuration administrative contestée constituait un acte d'organisation interne, du ressort exclusif du CA ; que cet acte n'était pas une décision administrative sujette à recours ; que l'exception jurisprudentielle ouvrant le recours contre les actes d'organisation en cas de sanction déguisée n'avait pas matière à s'appliquer en l'espèce ; que la suppression du poste de la recourante induite par cette restructuration faisait l'objet d'une procédure spécifique, prévue par le statut ; que l'ouverture de ladite procédure ne constituait pas une décision sujette à recours à ce stade ; que, de surcroît, le blocage de la mise en œuvre de la restructuration administrative sollicitée par la recourante impacterait le fonctionnement de l'administration communale à une échelle beaucoup plus large que le seul périmètre de son poste ; que ladite administration avait objectivement besoin d'être réorganisée pour clarifier son fonctionnement ; que la pesée des intérêts s'opposait en tout état à l'octroi des mesures sollicitées ;

que dans sa réplique sur mesures provisionnelles, la recourante a persisté à conclure que le courrier du 5 avril 2023, indépendamment de la décision de réorganisation prise par le CA la veille, était une décision administrative qui avait des effets juridiques sur sa situation individuelle et concrète ; que le recours contre cette décision avait donc un effet suspensif *ex lege* ; qu'elle contestait la soudaine urgence à réformer, de façon aussi importante, la gouvernance de la commune ; que le département du secrétariat général avait été créé en 2017 ; que la réorganisation litigieuse avait été menée sans même la consulter, alors qu'elle était l'une des principales intéressées ; que les événements du début de l'année 2023 étaient soudains, inattendus et ressentis comme une violence institutionnelle de la part de l'employeur qu'elle avait loyalement servi depuis 23 ans ; que

ses compétences, la qualité de son travail et son éthique avaient toujours été reconnues par la commune ;

que, sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles ;

Considérant, en droit :

que les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par la présidente ou la vice-présidente de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de celles-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA-- E 5 10) et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020) ;

qu'aux termes de l'art. 66 LPA, 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) ;

que l''autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA) ;

que 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/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 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

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 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

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. Subsidiairement, 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

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_____.

La présidente :

V. Lauber

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :