RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3235/2022-FPUBL **ATA/646/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 juin 2023

dans la cause

A_____ **recourante**

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA FORMATION ET DE LA JEUNESSE **intimé**

EN FAIT

A. **a.** A_____, née le _____ 1974, a été engagée 1er septembre 2001 par le département de l'instruction publique, devenu depuis le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP) comme enseignante suppléante.

b. Elle a été stabilisée, avec effet au 1er septembre 2005, dans la fonction de maîtresse dans l'enseignement primaire à un taux d'activité garanti de 100 %.

B. **a.** Le 26 janvier 2022, A_____ a été convoquée à un entretien de service devant se dérouler le 11 février 2022, en vue d'une possible résiliation de ses rapports de service. Étaient évoquées en particulier des difficultés rencontrées dans son enseignement. Elle était immédiatement libérée de son obligation de travailler, avec maintien de son traitement.

b. À la suite de plusieurs reports, l'entretien de service s'est tenu le 3 mars 2022 sous forme écrite. Un délai a été imparti à l'intéressée pour faire valoir ses observations.

c. Par décision du 12 août 2022, la conseillère d'État en charge du DIP a considéré que le positionnement de A_____ et la qualité des prestations ne correspondaient pas à ce qui était attendu d'elle, ce qui était constitutif d'un motif fondé de résiliation, et a ouvert une procédure de reclassement, dans le cadre de laquelle des points de situation avec la direction des ressources humaines (ci-après : RH) auraient lieu.

Cette décision n'a pas été contestée, ainsi que le conseil de A_____ l'avait annoncé dans un courrier du 25 août 2022.

d. Par courrier du 13 septembre 2022, reçu le 15 septembre 2022 par le conseil de A_____, un responsable RH du DIP a convoqué cette dernière à un entretien fixé le 6 octobre 2022 à 11h00, à la suite de l'ouverture de la procédure de reclassement, afin de discuter de vive voix de sa situation.

Son incapacité de travail n'empêchait nullement le déroulement de la procédure de reclassement. Des points de situation intermédiaires seraient effectués pendant le délai de deux mois que prendrait la procédure de reclassement. Elle devait venir au rendez-vous avec un curriculum vitae à jour.

Deux autres personnes seraient présentes à cet entretien, et elle pouvait se faire accompagner par la personne de son choix.

e. Par courrier du 23 septembre 2022, le conseil de A_____ a communiqué que celle-ci n'était pas apte à se rendre au rendez-vous précité.

f. Par courrier du 30 septembre 2022 anticipé par courriel, la direction des RH a répondu que le rendez-vous était maintenu.

C. **a.** Par acte posté le 3 octobre 2022, A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'une « demande d'effet suspensif et mesures provisionnelles contre le DIP », sollicitant « l'effet suspensif concernant ce rendez-vous » et concluant à son annulation, à ce qu'il soit ordonné au DIP de saisir le médecin-conseil pour évaluation de son état de santé, et à la récusation du responsable RH l'ayant convoquée.

Son état de santé, dont le DIP faisait fi depuis le début de la procédure, l'empêchait de se rendre à l'entretien. La tenue de la procédure de reclassement dans son état ôtait toute substance aux dispositions la prévoyant, qui avaient pour but de lui permettre de se réinsérer professionnellement de manière efficace et effective et non d'offrir une résiliation facilitée et de servir d'alibi à son employeur. Dans la mesure où c'était le même responsable RH qui l'avait convoquée et qui mettait son incapacité à se rendre au rendez-vous, elle sollicitait sa récusation.

b. Le juge délégué a écrit à la recourante le 5 octobre 2022. Elle formulait une demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles alors qu'il ne résultait pas de son acte qu'elle entendait faire recours sur le fond du litige, ce qui n'était pas possible en procédure administrative genevoise. Un délai au 10 octobre 2022 lui était imparti pour se déterminer.

c. La recourante ne s'est pas présentée à l'entretien du 6 octobre 2022.

d. Par courrier non daté reçu le 11 octobre 2022, la recourante a indiqué vouloir recourir contre la « décision » du 30 septembre 2022 de maintenir le rendez-vous fixé le 6 octobre 2022 et de refuser de saisir le médecin-conseil. Il s'agissait d'une décision incidente qui lui causait un dommage irréparable, la démarche de reclassement étant d'emblée vouée à l'échec si elle avait lieu alors qu'elle était incapable de se rendre à un entretien d'embauche ou encore de rédiger un curriculum vitae.

En tant que de besoin, elle demandait que soit constatée la nullité de la décision d'ouverture de la procédure de reclassement, car elle avait accepté une décision prévoyant un reclassement effectif et non un alibi.

e. Le 14 octobre 2022, les RH du DIP ont adressé un courrier à la recourante. Son incapacité de travail n'était pas un obstacle à la procédure de reclassement. Il lui était proposé à titre de mesure de développement et de réinsertion professionnelle un bilan de compétences entièrement financé par le DIP, mesure qui nécessiterait

néanmoins sa collaboration faute de quoi il y serait renoncé. Les étapes de la procédure de reclassement étaient expliquées. Les RH se proposaient de l'aider à préparer son curriculum vitae ainsi que les éventuels entretiens d'embauche auxquels elle serait conviée.

f. Le 23 octobre 2022, le conseil de la recourante a écrit aux RH. Sa cliente était favorable au bilan de compétences et prête à y collaborer activement. Elle ne manquerait pas de contacter le service de santé du personnel de l'État (ci-après : SSPE), comme suggéré par le DIP, tout en maintenant sa demande de saisine du médecin-conseil.

g. Le 28 octobre 2022, le DIP a conclu principalement à l'absence d'objet ou à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

La date du rendez-vous dont elle demandait l'annulation était passée sans qu'il ait eu lieu, et aucun motif de surseoir à l'absence d'intérêt actuel n'existait en l'occurrence, si bien que le recours était devenu sans objet.

La décision d'ouverture de la procédure de reclassement était entrée en force faute d'avoir fait l'objet d'un recours. La recourante n'avait dès lors plus d'intérêt actuel à la contester.

Le courrier du 13 septembre 2022 était une simple mesure d'exécution de la décision précitée, et non une décision administrative en soi, si bien que le recours était irrecevable également à ce titre.

Si la chambre administrative devait entrer en matière sur le fond, restituer l'effet suspensif au recours reviendrait à remettre en cause la procédure de reclassement, dont l'ouverture était entrée en force. Il en irait de même avec l'octroi de mesures provisionnelles. L'intérêt de la recourante était cependant qu'il soit procédé à son reclassement.

h. Le 15 novembre 2022, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 2 décembre 2022 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

i. Le 2 décembre 2022, le DIP a persisté dans ses conclusions. Un premier rendez-vous avait été fixé pour le bilan de compétences au 16 décembre 2022.

j. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La chambre de céans examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis (art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ATA/583/2023 du 5 juin 2023 consid. 1 ; ATA/91/2023 du 31 janvier 2023 consid. 1).

2. L'objet du litige n'est pas clair. Dans son acte de recours initial, la recourante a uniquement demandé l'octroi de mesures provisionnelles visant à « geler » la convocation à l'entretien de reclassement prévu le 6 octobre 2022.

Interpellée par le juge délégué sur l'absence de conclusions au fond, la recourante a alors indiqué qu'elle s'en prenait à la « décision » du 30 septembre 2022 de maintenir le rendez-vous fixé le 6 octobre 2022 et de refuser de saisir le médecin-conseil.

Quoi qu'il en soit, la question de la saisine du médecin-conseil est exorbitante au litige, car il n'y est nullement fait allusion tant dans la convocation à l'entretien de reclassement que dans le courrier maintenant ledit rendez-vous.

3. Il convient tout d'abord d'examiner si les deux courriers en cause – des 13 et 30 septembre 2022 – sont des actes attaquables, soit des décisions.

3.1 En vertu de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou 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 obligations (let. c). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA).

En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (ATA/610/2023 du 8 juin 2023 consid. 1.1 ; ATA/1656/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2b). Il ne suffit pas que l'acte querellé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise à produire 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 de et conformément à la loi (ATA/599/2021 précité consid. 5b ; ATA/1656/2019 précité consid. 2c). La décision a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 339 ss).

3.2 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en droit public, la notion de « décision » au sens large vise habituellement toute résolution que prend une

autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; 106 Ia 65 consid. 3 ; 99 Ia 518 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2.1). La notion de décision implique donc un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré. De simples déclarations, comme des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations et des renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant (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). Pour déterminer s'il y a ou non décision, il y a lieu de considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut ainsi être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, telle l'indication des voies de droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 précité consid. 2.1 et les références citées ; ATA/277/2023 du 21 mars 2023 consid. 2.3).

3.3 Selon l'art. 59 let. b LPA, le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions. L'interdiction d'attaquer les mesures d'exécution vise à soustraire au contrôle juridictionnel les actes qui, sans les modifier ni contenir d'éléments nouveaux, ne servent qu'à assurer la mise en œuvre de décisions exécutoires au sens de l'art. 53 al. 1 let. a LPA. Le contrôle incident de ces dernières s'avère par conséquent exclu. La notion de « mesures » à laquelle se réfère le texte légal s'interprète largement et ne comprend pas seulement les actes matériels destinés à assurer l'application de décisions, mais également toutes les décisions mettant ces dernières en œuvre (ATA/920/2019 du 21 mai 2019 consid. 2a ; ATA/1438/2017 du 31 octobre 2017 consid. 5b ; ATA/974/2014 du 9 décembre 2014 consid. 2b et les arrêts cités).

Une décision de base ne peut en principe pas être remise en cause, à l'occasion d'une nouvelle décision qui exécute l'acte de base (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 389 n. 1150). Le contrôle des décisions administratives en force est aussi en principe exclu, que ce soit par un tribunal ou par une autorité administrative, notamment à l'occasion d'une nouvelle décision qui exécute la décision de base (Thierry TANQUEREL, *op. cit.*, p. 220 n. 640). Si un recours n'est pas formé contre une décision de principe, le requérant est forclos pour se prévaloir de sa non-validité au moment où il voudra mettre en cause les décisions prises en conséquence de cette première décision. La décision de principe ne peut donc pas être revue incidemment à l'occasion d'un recours contre des décisions d'exécution (ATA/920/2019 précité consid. 2a).

3.4 En l'espèce, les deux courriers sont probablement des actes d'organisation interne plutôt que des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, dès lors qu'ils ne font

qu'organiser une rencontre entre une fonctionnaire et le service RH. Quoi qu'il en soit, l'organisation de ce premier entretien de reclassement constitue une mesure d'exécution de la décision du 12 août 2022 d'ouverture de la procédure de reclassement, que la recourante souhaite faire réexaminer dès lors notamment qu'elle demande à la chambre de céans de constater la nullité de cette décision (*infra* consid. 5).

Il s'ensuit que les courriers visés par le recours ne constituent pas des décisions susceptibles de recours.

4. De surcroît, quand bien même l'un ou l'autre courrier constituerait un acte attaquable, il s'agirait de décisions incidentes – ce que la recourante ne conteste d'ailleurs pas.

4.1 Selon l'art. 57 let. c *in initio* LPA, les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours si elles risquent de causer un préjudice irréparable. Selon la même disposition *in fine*, elles peuvent également faire l'objet d'un tel recours si cela conduisait immédiatement à une solution qui éviterait une procédure probatoire longue et coûteuse.

4.2 L'art. 57 let. c LPA a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Le préjudice irréparable visé par l'art. 93 al. 1 let. a et b LTF suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c). Un préjudice est irréparable lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas en soi un préjudice irréparable (ATF 133 IV 139 consid. 4 et les références citées). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 IV 139 précité consid. 4 ; 131 I 57 consid. 1).

4.3 La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/1622/2017 du 19 décembre 2017 consid. 4c ; cette interprétation est critiquée par certains auteurs qui l'estiment trop restrictive : Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Questions choisies de procédure administrative, SJ 2014 II p. 458 ss).

4.4 Lorsqu'il n'est pas évident que le recourant soit exposé à un préjudice irréparable, il lui incombe d'expliquer dans son recours en quoi il serait exposé à

un tel préjudice et de démontrer ainsi que les conditions de recevabilité de son recours sont réunies (ATF 136 IV 92 consid. 4 ; ATA/1622/2017 précité consid. 4d ; ATA/1217/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2d).

4.5 En l'espèce, le rendez-vous a été donné, puis maintenu, et la recourante ne s'y est pas présentée ; la procédure de reclassement a de plus suivi son cours puisque l'intimé a proposé un bilan de compétences, auquel la recourante a dit vouloir collaborer. Dès lors, aucun des deux courriers attaqués ne lui a causé de préjudice irréparable.

La seconde hypothèse de l'art. 57 let. c LPA n'entre pas en ligne de compte, si bien que le recours n'est pas ouvert, étant précisé au surplus que le recours du 3 octobre 2022, en tant qu'il est dirigé contre le courrier du 13 septembre (lequel a été reçu par le conseil de la recourante le 15 septembre 2022), est également tardif, puisque le délai de recours de 10 jours contre les décisions incidentes (art. 62 al. 1 let. b LPA) était venu à échéance le lundi 26 septembre 2022, et que la recourante n'allègue aucun cas de force majeure.

Il découle de ce qui précède que le recours est irrecevable.

5. La recourante demande enfin que soit constatée la nullité de la procédure d'ouverture de la procédure de reclassement.

5.1 Il est des cas où les vices affectant une décision sont si graves et si évidents qu'ils empêchent celle-ci d'avoir une existence – et donc des effets – quelconque. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. L'écoulement des délais de recours non utilisés n'a aucun effet guérisseur. Une décision nulle n'a que l'apparence de la décision. La nullité renverse ainsi la présomption de validité des décisions formellement en force. La possibilité de la nullité d'une décision crée une grande insécurité juridique. La nullité ne peut être admise qu'exceptionnellement. Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise (ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_270/2011 du 29 août 2011 consid. 5.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 908 ss). Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 129 I 361 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 20 janvier 2016 consid. 4.1). Enfin, la nullité d'une décision peut être constatée en tout temps et d'office par n'importe quelle autorité, y compris en instance de recours (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 2.1).

5.2 En l'espèce, la décision d'ouverture de la procédure de reclassement a été prononcée par l'autorité fonctionnellement et matériellement compétente (art. 141 al. 1 et 2 de la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 - LIP - C 1 10). Aucune erreur manifeste de procédure n'est alléguée ni ne ressort du dossier. La recourante prétend uniquement avoir « accepté une décision prévoyant un reclassement effectif et non un alibi » ; or, il s'agit là d'un grief de fond qui aurait dû faire l'objet d'un recours contre la décision elle-même dans les dix jours de sa notification. La décision mise en cause était ainsi éventuellement annulable – pour autant qu'un recours déposé fût recevable et que l'un ou l'autre grief développé fût fondé –, mais elle n'est pas nulle, si bien que la demande de constat de nullité doit être rejetée.

6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 3 octobre 2022 par A_____ contre les courriers des 13 et 30 septembre 2022 ;

met à la charge de A_____ un émolument de CHF 800.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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, s'il est formé avant le 1er juillet 2023 au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne,

s'il est formé dès le 1er juillet 2023 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 le présent arrêt à Madame A_____ ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, Valérie LAUBER, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. SCHEFFRE	F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :