

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/5098/2017-FPUBL

ATA/286/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 mars 2018

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Vanessa Maraia-Rossel, avocate

contre

DÉPARTEMENT DES FINANCES

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1972, a été engagé à l'État de Genève dès le 1^{er} juillet 1999 en qualité d'huissier assistant à l'office des poursuites et des faillites, lequel dépendait alors du département de justice et police et des transports.
- 2) Le 1^{er} juillet 2002, M. A_____ a été nommé fonctionnaire, puis, à compter du 1^{er} juillet 2004, promu huissier-chef.
- 3) Dans le courant du premier trimestre 2017, une réorganisation de l'office des poursuites (ci-après : l'office), qui dépendait désormais du département des finances (ci-après : le département) a été décidée par le Conseil d'État.
- 4) Le 19 mai 2017, une procédure de reclassement a été ouverte à l'encontre de M. A_____.
- 5) Dès le 31 mai 2017, M. A_____ a été libéré de son obligation de travailler afin de pouvoir se consacrer à des recherches d'emploi.
- 6) Par arrêté du 1^{er} novembre 2017, déclaré exécutoire nonobstant recours, le Conseil d'État a mis fin aux rapports de service de M. A_____ pour cause de suppression de son poste, avec effet au 31 mars 2018. Sous réserve de l'art. 23 al. 5 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), il recevrait à la fin de ses rapports de service 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, une année entamée comptant comme une année entière.
- 7) Par acte expédié le 4 décembre 2017, M. A_____ a formé un recours, enregistré sous la cause n° A/4818/2017, auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cet arrêté, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et principalement à la constatation qu'il constituait un licenciement déguisé, à son annulation et à une réintégration au sein de l'office dans un poste correspondant à ses capacités.
- 8) Par courrier du 8 décembre 2017, signé par son directeur des ressources humaines, le département a informé M. A_____ que l'État suspendait le versement de l'indemnité qui lui était due conformément à l'art. 23 al. 4 LPAC, cette suspension valant jusqu'à droit jugé, afin de préserver les droits de l'État au cas où son recours serait admis. Ce courrier ne comportait pas d'autre mention.

- 9) Le 21 décembre 2017, le Conseil d'État a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.
- 10) Par acte du 21 décembre 2017 également, enregistré sous la cause n° A/5098/2017, M. A_____ a écrit à la chambre administrative, notamment afin de lui signaler le courrier du département du 8 décembre 2017.

Quand bien même il ne comportait pas la mention correspondante ni n'indiquait les voies et délais de recours, le courrier du 8 décembre 2017 était une décision, ayant pour effet de modifier l'arrêté du Conseil d'État du 1^{er} novembre 2017 qui indiquait que l'indemnité de l'art. 23 al. 4 LPAC lui serait versée à la fin des rapports de service, nonobstant recours. En vertu du principe du parallélisme des formes, le département n'était pas compétent pour prononcer une telle mesure. En tout état de cause, l'État semblait vouloir faire une application différenciée de l'effet suspensif à une même décision selon ce qui lui paraissait être le plus favorable à ses intérêts, ce qui était inadmissible. Il n'était pas non plus cohérent de prétendre que les intérêts financiers de l'État seraient mis en danger en cas d'admission du recours, puisque dans un tel cas, une compensation pouvait avoir lieu. Le courrier litigieux ne pouvait ainsi se justifier par aucun motif objectif et constituait une mesure de représailles suite au dépôt de son recours.

Si la chambre administrative devait décider de ne pas restituer l'effet suspensif au recours du 4 décembre 2017, il interjetterait recours contre la décision du 8 décembre 2017. Dans un tel cas, il conclurait, avec suite de frais et indemnité, à la jonction de cette procédure à la cause n° A/4818/2017, au constat de la nullité de la décision du 8 décembre 2017, subsidiairement à son annulation et à la condamnation de l'État au versement, à la fin des rapports de service, de l'indemnité de l'art. 23 al. 4 LPAC.

- 11) Le 22 décembre 2017, le juge délégué a indiqué à M. A_____ qu'il n'était pas possible de déposer un recours conditionnel, en lui fixant un délai au 12 janvier 2018 pour préciser s'il interjetait ou non recours contre le courrier du 8 décembre 2017.
- 12) Le 12 janvier 2018, M. A_____ a répondu au juge délégué qu'il interjetait recours contre la décision du 8 décembre 2017 afin de préserver ses droits, persistant dans ses écritures du 21 décembre 2017.
- 13) Le 15 janvier 2018, la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours dans la cause n° A/4818/2017, réservant le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.
- 14) Le 9 février 2018, le département a répondu au recours dans la cause n° A/5098/2017, concluant à son irrecevabilité, subsidiairement à son rejet.

Le courrier litigieux n'était pas une décision, dès lors qu'il se limitait à signaler à M. A_____, à titre gracieux, que ses attentes financières, qui se montaient à CHF 87'624.25 bruts, dépendaient de l'issue de sa demande de restitution de l'effet suspensif au recours dans la cause n° A/4818/2017, de manière à ce qu'il puisse prendre d'éventuels engagements financiers en pleine connaissance de cause. Au demeurant, le droit à l'octroi de cette indemnité ne prenait pas naissance avant la fin des rapports de service et n'était pas dû s'il bénéficiait d'un reclassement. Il n'avait au surplus aucune raison de rendre une décision visant à surseoir au versement d'une indemnité qu'il devait dans tous les cas à M. A_____.

Même à supposer que son courrier fût une décision, le recours n'en était pas moins irrecevable. Il s'agissait ainsi d'une décision incidente, pour laquelle M. A_____ n'avait pas démontré la réalisation des conditions pour la contester. De plus, dans la mesure où elle avait été signée par son directeur des ressources humaines, cette décision avait été rendue par une autorité incompétente, ce qui constituait un motif de nullité. Par ailleurs, la décision de résiliation des rapports de service étant exécutoire, le recours était devenu sans objet, étant précisé que M. A_____ n'avait pas non plus démontré avoir un intérêt personnel, direct, immédiat, actuel et digne de protection à l'admission du recours.

- 15) Le 20 février 2018, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 9 mars 2018 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 16) Le 9 mars 2018, le département a fait savoir au juge délégué qu'il n'avait pas de requêtes ni d'observations complémentaires à formuler.
- 17) Dans ses observations du même jour, M. A_____ a persisté dans les conclusions et termes de ses précédentes écritures.

Il ne ressortait pas du courrier du 8 décembre 2017 que la mesure envisagée ne valait que jusqu'à droit jugé sur la requête d'effet suspensif au recours dans la cause n° A/4818/2017, comme le département l'alléguait à présent, en tentant vainement de restreindre la portée de sa décision. Le département ne lui avait pas non plus écrit, suite au refus de l'effet suspensif au recours, que l'indemnité lui serait versée à la fin des rapports de service.

- 18) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 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

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, 3^{ème} 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 1^{er} 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 indécise 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).

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 1^{er} 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

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 1^{er} novembre 2017. Conformément à la teneur de cette disposition, ainsi qu'aux travaux préparatoires susmentionnés, une telle mesure est de la seule compétence

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 incompétent 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 1^{er} 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 1^{er} 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

constate la nullité de la décision du 8 décembre 2017 du département des finances ;

déclare irrecevable le recours interjeté le 21 décembre 2017 par Monsieur A_____ contre la décision du département des finances ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à Monsieur A_____, à la charge de l'État de Genève ;

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 au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 Me Vanessa Maraia-Rossel, avocate du recourant, au département des finances ainsi qu'au Conseil d'État, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Junod, M. Verniory,
Mme Tapponnier et M. Torello, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Balzli

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :