

BGer 1P.786/1999 vom 19. Juni 2000

Bundesgericht, 2000-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1P.786_1999

FR: TF 1P.786/1999 du 19 juin 2000

IT: TF 1P.786/1999 del 19 giugno 2000

Regeste

Fonction publique

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 125 I 412 consid. 1a p. 414; 125 III 461 consid. 2 p. 463). a) Aux termes de l'art. 88 OJ , ont qualité pour former un recours de droit public les particuliers ou les collectivités lésés par des arrêtés ou décisions qui les concernent personnellement ou qui sont d'une portée générale; cette voie de recours leur est ouverte uniquement pour qu'ils puissent faire valoir leurs intérêts juridiquement protégés; en revanche, elle ne permet pas de défendre des intérêts de portée générale ou de purs intérêts de fait. La qualité pour agir par la voie du recours de droit public se détermine exclusivement selon l' art. 88 OJ ; il est sans importance que la qualité de partie ait ou non été reconnue au recourant en procédure cantonale (ATF 126 I 43 consid. 1a p. 44). En ce qui concerne plus particulièrement l'interdiction de l'arbitraire - qui prévaut dans toute activité étatique -, la jurisprudence considère qu'elle ne confère pas, à elle seule, un droit juridiquement protégé au sens de l' art. 88 OJ (ATF 123 I 279 consid. 3c/aa p. 280). La qualité pour former un recours fondé sur l' art. 4 aCst. dépend bien plutôt du fait que la législation dont l'interprétation ou l'application arbitraire est alléguée accorde un droit au recourant (ATF 126 I 33 consid. 1 p. 34) ou a pour but de le protéger d'une atteinte à ses intérêts (ATF 117 Ia 90 consid. 2b p. 93). b) Selon l'art. 27 al. 1 let. a LPol, les promotions dans la gendarmerie se font selon le rang du matricule pour les grades de sous-brigadier et brigadier. Les fonctionnaires de la gendarmerie genevoise peuvent donc en principe déduire de cette norme un droit à la promotion à l'un de ces grades lorsqu'ils en réunissent les conditions. Toutefois, l'art. 27 al. 2 LPol permet au Département de déroger à cette règle, après avoir recueilli le préavis de la commission instituée à cet effet. L'incidence de cette faculté dérogatoire sur la qualité pour agir au fond d'un gendarme qui n'aurait pas été promu au grade de sous-brigadier ou de brigadier en dépit de son ancienneté peut demeurer indéterminée, car le recours doit de toute façon être admis pour des motifs formels que X. _____ est habilité à invoquer. En effet, même s'il n'a pas qualité pour agir au fond, un recourant peut se plaindre de la violation d'une garantie de procédure qui équivaut à un déni de justice formel. Dans un tel cas, l'intérêt juridiquement protégé exigé par l' art. 88 OJ découle non pas du droit de fond, mais du droit de participer à la procédure. Un tel droit existe lorsque le recourant avait qualité de partie en procédure cantonale. Si tel est le cas, il peut se plaindre de la violation des droits de partie que lui reconnaît la procédure cantonale ou qui découlent directement de dispositions constitutionnelles telles que l' art. 4 aCst (ATF 125 II 86 consid. 3b p. 94). Cette condition est également remplie lorsqu'un particulier invoque une violation de l' art.

58 aCst. , qui garantit au justiciable le droit de voir les litiges auxquels il est partie soumis à un tribunal régulièrement constitué d'après la constitution, la loi ou les règlements en vigueur, et généralement compétent pour statuer sur le litige en question (cf. arrêt non publié du 23 août 1994 dans la cause S. contre Tribunal administratif du canton de Fribourg; sur la portée de cette garantie, ATF 100 Ib 137 consid. II/1 p. 148; 91 I 399 consid. b p. 401 et les références citées). Il doit en aller de même, s'agissant de la constitution d'un organe chargé de donner un préavis à l'autorité compétente sur le fond. Le recourant est donc habilité à se plaindre de la composition prétendument irrégulière de la commission instituée à l'art. 27 al. 2 LPol, indépendamment de sa qualité pour agir sur le fond.

E. 2

L'art. 27 al. 2 LPol prévoit que, lorsque le Département veut déroger aux règles de promotion énoncées à l'alinéa 1, il est tenu de soumettre le cas à une commission chargée d'émettre un préavis. Cette commission est composée: a) du conseiller d'Etat chargé du département, b) du chef de la police, c) du chef du service auquel appartient l'intéressé (gendarmerie ou sûreté), d) de deux représentants désignés par le personnel du service auquel appartient l'intéressé. Cette disposition fixe ainsi la composition de la commission de préavis à l'intention du Conseil d'Etat. En particulier, cette commission doit obligatoirement siéger dans son effectif de cinq membres, aucun quorum n'étant prévu, comme cela est le cas dans d'autres lois, par exemple à l'art. 20 al. 2 de la loi genevoise sur la profession d'avocat, du 15 mars 1985. Cette composition à cinq est d'ailleurs rendue indispensable par l'aspect paritaire voulu entre les représentants de la hiérarchie de la police, d'une part, et ceux du personnel, d'autre part, sous l'égide du conseiller d'Etat président le Département de justice et police et des transports. La loi sur la police ne renferme aucune règle autorisant le vote in absentia ou par délégation. Le premier mode serait d'ailleurs inconcevable, vu l'obligation de délibérer en commun à cinq membres. Il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir si le chef de la police et le chef du service auquel appartient le candidat à la promotion peuvent se faire remplacer. Une telle possibilité ne pourrait en effet se concevoir qu'en faveur d'une autre personne que le commandant de la gendarmerie, de manière à assurer la présence de cinq membres au sein de la commission. Tel n'a pas été le cas en l'espèce puisque celle-ci a siégé à quatre membres, soit dans une composition irrégulière, qui ne lui a pas permis de dégager, par un vote clair, le préavis qu'elle devait transmettre au Conseil d'Etat dans les quinze jours (art. 27 al. 3 LPol). Il ressort en effet du procès-verbal de la séance du 30 septembre 1999 que deux voix se dégageaient en faveur de la nomination du recourant au grade de brigadier, alors que deux autres voix y étaient opposées, de sorte que "les votes (étaient) équilibrés". Ainsi, au terme de cette séance, la Commission n'était pas en mesure de formuler un préavis à l'intention du Conseil d'Etat, comme elle en avait le devoir, et de lui présenter les éléments nécessaires pour que cette autorité prenne sa décision. L'adjonction de la voix du chef de la police, quelques jours plus tard, dans des circonstances qui ne ressortent pas clairement du dossier, mais en tout cas en dehors de la délibération des membres de la commission, n'a pas permis de corriger le vice inhérent à son absence. Or, selon la jurisprudence, une autorité doit siéger dans la composition prévue par la loi sous peine de voir sa décision invalidée (ATF 100 Ia 28 consid. 3 p. 30/31). Cette irrégularité constitue en règle générale un motif de nullité, à l'instar de l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision (cf. ATF 122 I 97 consid. 3a/aa p. 98; 118 Ia 336 consid. 2a p. 340; 116 Ia 215 consid. 2c p. 219). Le fait que la commission instituée par l'art. 27 al. 2 LPol ne soit qu'un organe de préavis ne change rien aux considérations qui

précédent. Cette commission est chargée de l'instruction de la procédure sur laquelle tranche le Conseil d'Etat, cette dernière autorité adoptant son préavis ou ne pouvant s'en écarter que moyennant une motivation propre respectant le droit d'être entendu du fonctionnaire de police en cause, notamment si le fondement juridique de la décision devait être imprévisible (ATF 126 I 19 consid. 2c/aa et 2d/bb p. 22 et 24; 125 V 368 consid. 4a p. 370). En l'espèce, le Conseil d'Etat a pris sa décision de ne pas nommer le recourant au grade de brigadier sur la base du "préavis émis par la commission (...) dans la séance qu'elle a tenue le 30 septembre 1999". L'autorité intimée s'en est donc entièrement rapportée à la procédure qui s'était déroulée devant la commission instituée par l'art. 27 al. 2 LPol. Or, ce jour-là, cet organe, siégeant à quatre membres et non pas selon sa composition légale, en violation de l'art. 27 al. 2 LPol, n'a pu formuler son préavis dès lors qu'aucune majorité n'a été dégagée. De plus, l'acte soumis au Conseil d'Etat le 13 octobre 1999, avec son adjonction, ne reflétait pas les votes exprimés à la séance du 30 septembre 1999. Il doit en conséquence être considéré comme nul, ce qui entraîne, dans les circonstances particulières du cas présent, la nullité de la décision du Conseil d'Etat, lequel ne pouvait pas se prononcer valablement sur la base d'un tel document ne répondant pas à la définition de préavis au sens de l'art. 27 al. 2 et 3 LPol. Le recours doit donc être admis pour ce motif et la décision attaquée être annulée, ce qui replace la procédure dans l'état où elle se trouvait avant la séance du 30 septembre 1999, pour la formulation d'un nouveau préavis émis dans les formes légales et dans le respect des droits, notamment du droit d'être entendu, du recourant.

E. 3

Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de percevoir un émolument judiciaire (art. 156 al. 2 OJ). En revanche, l'Etat de Genève versera une indemnité de dépens au recourant qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un homme de loi (art. 159 al. 1 OJ).

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