

# **BGer 8C 775/2019 vom 17. März 2020**

Bundesgericht, 2020-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_775\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_775_2019)

FR: TF 8C 775/2019 du 17 mars 2020

IT: TF 8C 775/2019 del 17 marzo 2020

## **Regeste**

Droit de la fonction publique (décision d'irrecevabilité) | Fonction publique

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours est dirigé contre une décision rendue en matière de rapports de travail de droit public qui concerne une contestation non pécuniaire ne touchant pas à la question de l'égalité des sexes, de sorte que le recours en matière de droit public n'est pas recevable ( art. 83 let . g LTF). Toutefois, l'intitulé erroné d'un recours ne saurait nuire à son auteur, pour autant que toutes les conditions formelles de la voie de droit appropriée soient remplies et que la conversion du recours soit possible (cf. ATF 138 I 367 consid. 1.1 p. 370; 134 III 379 consid. 1.2 p. 382). Ces conditions sont remplies en l'espèce (art. 113 à 118 LTF). Dès lors, le recours en matière de droit public, irrecevable en tant que tel, sera converti et les griefs de violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ) invoqués et motivés par les recourants ( art. 106 al. 2 et 117 LTF ) seront traités sous l'angle du recours constitutionnel subsidiaire.

### **E. 1.2**

Comme le recours au Tribunal fédéral est une voie de réforme (cf. art. 107 al. 2 et 117 LTF ), la partie recourante ne peut en principe pas se borner à demander l'annulation de la décision attaquée, mais doit prendre des conclusions sur le fond du litige. Toutefois, contre un arrêt d'irrecevabilité, seules des conclusions en annulation et renvoi sont admissibles, à l'exclusion de conclusions sur le fond, qui supposent que l'autorité précédente soit entrée en matière (cf. ATF 138 III 46 consid. 1.2 p. 47 s.; arrêt 2C\_68/2015 du 13 janvier 2016 consid. 1.3).

### **E. 1.3**

Comme cela ressort des déterminations de la chambre administrative, celle-ci a été saisie d'un recours interjeté par deux agents de détention de la prison de V.\_\_\_\_\_ contre l'arrêté du Conseil d'État du 31 octobre 2018 relatif au deuxième tour de scrutin pour l'élection de la commission du personnel de l'OCD. Dans un arrêt du 19 novembre 2019 (ATA/1682/2019), la chambre administrative, examinant le grief selon lequel la commission en question était une commission départementale et donc illicite, a considéré qu'il s'agissait d'une commission d'une unité administrative, de sorte que le mode de scrutin utilisé était correct. Elle a en revanche constaté des irrégularités dans la procédure d'élection, si bien qu'elle a annulé l'arrêté du 31 octobre 2018 en ce qui concernait le collège des agents de détention de la prison de V.\_\_\_\_\_, invalidé le second tour de l'élection de la commission du personnel de l'OCD en ce qui concernait le collège précité et invité la direction concernée à organiser un nouveau scrutin au sens des considérants. Nonobstant cet arrêt du 19 novembre 2019, les recourants conservent un intérêt actuel et pratique à

l'admission de leur recours. En effet, cet arrêt ne fait qu'annuler l'arrêté du 31 octobre 2018 en ce qui concerne le collège des agents de détention de la prison de V. \_\_\_\_\_ et invalider le second tour de l'élection de la commission du personnel de l'OCD en ce qui concerne le collège précité. Si la chambre administrative a examiné dans ses considérants la question de la qualification de la commission, un recours contre les motifs n'était pas possible. Les recourants conservent incontestablement un intérêt à ce que le Tribunal fédéral examine si la cour cantonale devait entrer en matière sur leur recours contre le courrier du 10 septembre 2018, afin de pouvoir, le cas échéant, faire constater dans le dispositif d'un arrêt que la constitution de la commission était illicite.

#### **E. 1.4**

Lorsque la décision attaquée comporte plusieurs motivations indépendantes, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes pour sceller le sort de la cause, il appartient au recourant, sous peine d'irrecevabilité, de démontrer que chacune d'elles est contraire au droit ( ATF 138 I 97 consid. 4.1.4 p. 100; 133 IV 119 consid. 6.3 p. 120 s.). Tel est le cas en l'espèce, les recourants contestant aussi bien la motivation de l'arrêt attaqué fondée sur l'absence de décision attaquant que celle tirée de l'absence de qualité pour recourir de B. \_\_\_\_\_ et de l'Union du personnel A. \_\_\_\_\_.

#### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Il peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis en violation du droit au sens de l' art. 116 LTF ( art. 118 al. 2 LTF ) et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (cf. art. 97 al. 1 LTF ; arrêts 1D\_2/2017 du 22 mars 2017 consid. 2.1; 8D\_4/2015 du 24 août 2016 consid. 5.1). Si une partie demande une rectification de l'état de fait, elle doit montrer, par une argumentation précise, que ces conditions sont remplies et donc aussi que la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( ATF 135 II 313 consid. 5.2.2; arrêts 8D\_4/2015 précité consid. 5.1; 4A\_641/2010 du 23 février 2011 consid. 1.3; 2C\_349/2019 du 27 juin 2019 consid. 2).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, les recourants se plaignent d'une constatation arbitrairement incomplète des faits sur trois points. Ils reprochent à la cour cantonale d'avoir omis de constater que l'arrêté du 25 juillet 2018 n'avait jamais été publié, que la question de la constitution d'une commission du personnel avait été abordée lors d'une séance qui avait réuni le 3 mai 2018 la direction générale de l'OCD et des membres de l'Union du personnel A. \_\_\_\_\_, et enfin que selon ses statuts, l'Union du personnel A. \_\_\_\_\_ est constituée de plusieurs groupes ou sections, dont un groupe prison qui représente uniquement les agents de détention et qui dispose de quatre représentants au comité de l'association. Toutefois, les recourants n'exposent pas - et on ne voit pas - en quoi ces faits seraient pertinents pour le sort de la cause. Il y a dès lors lieu de s'en tenir aux faits établis par l'autorité précédente, conformément à l' art. 118 al. 1 LTF .

#### **E. 3.1**

Sous le titre marginal "Droit à un acte attaquant", l'art. 4A de la loi cantonale genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA/GE; RS/GE E 5 10) dispose que toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou

des obligations (a) s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque, (b) élimine les conséquences d'actes illicites ou (c) constate le caractère illicite de tels actes (al. 1). L'autorité statue par décision (al. 2). Lorsqu'elle n'est pas désignée, l'autorité compétente est celle dont relève directement l'intervention étatique en question (al. 3). L'art. 4A LPA /GE met en oeuvre le droit à l'accès au juge garanti par l'art. 29a Cst. en instaurant un mécanisme de contrôle des actes matériels de l'administration (STÉPHANE GRODECKI/ROMAIN JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n° 98 p. 27 et les références). Il confère à toute personne ayant un intérêt digne de protection le droit d'exiger que l'autorité compétente pour les actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à ses droits ou obligations statue par décision (GRODECKI/JORDAN, op. cit., n° 96 p. 27). Le droit à l'acte attaqué suppose ainsi que le requérant soit touché de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés; l'intérêt invoqué - qui peut être un intérêt de pur fait - doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (GRODECKI/JORDAN, op. cit., n° 108 p. 29; cf. ATF 140 II 315 consid. 4.2). Le législateur cantonal a volontairement repris le contenu du droit fédéral (art. 25a PA [RS 172.021]) en faisant le choix de suivre le mécanisme impliquant une saisine préalable de l'autorité concernée, et non celui permettant de recourir directement contre l'acte matériel dénoncé (GRODECKI/JORDAN, op. cit., n° 98 p. 27 et les références). L'administré doit ainsi formuler ses prétentions auprès de l'autorité qui selon lui viole ses droits; l'autorité ouvre alors une procédure, qui est régie par la LPA/GE, et rend une décision sujette à recours (GRODECKI/JORDAN, op. cit., n° 99 p. 27).

### **E. 3.2**

La cour cantonale a considéré que le courrier adressé le 3 septembre 2018 par l'Union du personnel A. \_\_\_\_\_ au conseiller d'État en charge du département de la sécurité ne constituait pas une requête au sens de l'art. 4A LPA /GE visant à annuler la création de la commission, comme le soutenaient les recourants. En effet, il n'y était pas demandé que l'autorité s'abstienne d'actes illicites, élimine les conséquences d'actes illicites ou en constate le caractère illicite, mais uniquement qu'elle annule la publication FAO concernant des élections en vue de la création d'une commission du personnel de l'OCD. Si l'Union du personnel A. \_\_\_\_\_ informait le département qu'elle estimait qu'une telle commission ne reposait pas sur une base légale, elle ne lui demandait pas d'annuler le processus de création d'une telle commission, de se prononcer sur la légalité d'un tel processus, de suspendre ce processus, de constater l'illicéité du processus ni même de se déterminer sur la question de la consultation du personnel de l'OCD, mais se limitait à réclamer de manière péremptoire l'annulation de la publication dans la FAO. Il n'appartenait pas au département d'interpréter autrement le courrier de l'Union du personnel A. \_\_\_\_\_ et de rendre une décision sujette à recours sans demande claire et non équivoque à cet effet. Par ailleurs, à la suite de la réponse du département - qui ne contenait ni dispositif ni voies de droit, mais se bornait à présenter la position du département et sa volonté de ne pas annuler la publication FAO et de poursuivre le processus d'élection -, il était possible pour les recourants d'agir, en cas d'insatisfaction, par le biais de l'art. 4A LPA /GE, en requérant la prise d'une décision sujette à recours. Le courrier du 10 septembre 2018 ne constituait ainsi pas une décision. Par conséquent, faute d'acte attaqué, le recours était irrecevable.

### **E. 3.3**

Les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir fait une application arbitraire ( art. 9 Cst. ) des art. 4 et 4A LPA /GE et d'avoir violé la garantie de l'accès au juge ( art. 29a Cst. ) ainsi que le principe de la bonne foi ( art. 5 al. 3 et 9 Cst. ) et l'interdiction du formalisme excessif ( art. 29 Cst. ) en ne reconnaissant pas que le courrier du 3 septembre 2018 constituait une requête au sens de l' art. 4A LPA /GE, par laquelle il était exigé du département qu'il constate l'illicéité de la commission créée et la révoque, respectivement s'abstienne de poursuivre les élections annoncées, considérées comme illicites. Selon eux, en indiquant dans son courrier du 10 septembre 2018 que "compte tenu [...] en particulier du fait que la conformité juridique de la création d'une commission du personnel [était] avérée" et en faisant part de "[s]a décision de ne pas annuler la parution dans la Feuille d'Avis Officielle (FAO) et de poursuivre l'organisation de l'élection", le département avait manifestement pris position sur le fond et refusé, par voie de décision, de constater le caractère illicite de la commission, de révoquer celle-ci ou de s'abstenir de poursuivre avec la mise en place de celle-ci.

#### **E. 3.4**

Les recourants ne démontrent pas que l'autorité précédente soit tombée dans l'arbitraire en n'interprétant pas le courrier adressé le 3 septembre 2018 par l'Union du personnel A.\_\_\_\_\_ au chef du département de la sécurité comme visant à la constatation que la constitution d'une commission du personnel de l'OCD était illicite. Si l'Union du personnel A.\_\_\_\_\_ affirmait que la commission en question ne reposait sur aucune base légale et que le personnel de l'OCD n'avait pas donné son accord à sa création, elle se contentait de réclamer de manière péremptoire l'annulation de la publication dans la FAO, sans aucunement requérir - comme l'ont ensuite fait les recourants devant la cour cantonale - une décision constatant que la constitution d'une telle commission était illicite ou une décision annulant le processus de création d'une telle commission. Il n'y a rien d'insoutenable à considérer qu'il appartient à l'administré, qui s'estime touché dans ses droits ou obligations par des actes de l'autorité et exige de celle-ci qu'elle s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir ou les révoque, élimine les conséquences d'actes illicites ou constate le caractère illicite de tels actes ( art. 4A al. 1 LPA /GE), qu'il formule suffisamment clairement ses prétentions afin que l'autorité sache ce qui lui est demandé. Il ne saurait être fait grief d'arbitraire au département pour ne pas avoir interprété le courrier du 3 septembre 2018 comme requérant une décision de constatation du caractère illicite de la constitution d'une commission du personnel de l'OCD, mais d'avoir statué sur ce qui lui était demandé, à savoir sur l'annulation de la parution dans la FAO, en précisant qu'il entendait en conséquence poursuivre l'organisation de l'élection. Une telle manière de procéder ne viole ni la garantie de l'accès au juge ( art. 29a Cst. ), ni le principe de la bonne foi ( art. 5 al. 3 et 9 Cst. ), ni l'interdiction du formalisme excessif - étant relevé que cette dernière, en tant qu'elle sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, poursuit le même but que le principe de la bonne foi (arrêt 6B\_1298/2018 du 21 mars 2019 consid. 4.2.1). Il y a formalisme excessif, constitutif d'un déni de justice formel prohibé par l' art. 29 al. 1 Cst. , lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux ( ATF 142 IV 299 consid. 1.3.2 p. 304; 142 I 10 consid. 2.4.2 p. 11; 135 I 6 consid. 2.1 p. 9). Or l'exigence de formuler suffisamment clairement ce qui est demandé à l'autorité sous l'angle de l' art. 4A LPA /GE répond à un intérêt légitime et n'entrave pas l'accès au juge. En effet, il aurait été loisible à l'Union du personnel A.\_\_\_\_\_, constatant

à réception de la réponse du département que celui-ci n'avait pas rendu de décision sur une requête de constatation du caractère illicite de la constitution d'une commission du personnel de l'OCD, de requérir sur ce point une décision sujette à recours.

### **E. 3.5**

La motivation principale de l'arrêt attaqué échappant ainsi à la critique, le recours doit être rejeté sans qu'il soit nécessaire d'examiner la motivation subsidiaire tirée de l'absence de qualité pour recourir. On se bornera à relever que seul celui qui, s'estimant touché dans ses droits ou obligations par des actes de l'autorité, a saisi l'autorité concernée selon l' art. 4A LPA /GE est partie à la procédure qui aboutit à une décision sujette à recours et a, à ce titre, qualité pour recourir contre cette décision ( art. 60 al. 1 let. a LPA /GE). Il s'ensuit que B.\_\_\_\_\_ n'avait pas qualité pour recourir contre le courrier du 10 décembre 2018.

### **E. 4**

Vu l'issue du recours, les frais de la présente procédure seront mis à la charge des recourants, à parts égales et solidairement entre eux ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ).

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