

GE_GERICHTE ATA/1053/2022 vom 18. Oktober 2022

GE Cour de justice, 2022-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1053_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/1053/2022 du 18 octobre 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/1053/2022 del 18 ottobre 2022

Erwägungen

E. 6

al. 1 let. b et art. 11 al. 2 LPA). Elle est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. Les compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales sont réservées (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). 2)

Se pose la question de savoir si le courrier du département du 4 mai 2022 constitue une décision au sens de l'art. 4 LPA à l'encontre de laquelle le recours à la chambre de céans est ouvert.

a. 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). Les décisions incidentes sont également considérées comme des décisions (art. 4 al. 2 LPA).

- 9/15 - A/1819/2022

Une décision est un acte de souveraineté individuel adressé au particulier, par lequel un rapport de droit administratif concret, formant ou constatant une situation juridique, est réglé de manière obligatoire et contraignante (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 330 ss ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 315 ss ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 279 ss n. 783 ss).

La notion de décision, retenue en droit genevois, est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021). Selon celui-ci, la notion de décision implique un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré. En revanche, de simples déclarations, comme des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations ou des renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant. Ne sont pas non plus 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 ordinaire pas susceptibles de recours (arrêts du Tribunal fédéral 8C_220/2011 du 2 mars 2012 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 et les références citées ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 179 ss n. 2.1.2.1 ss et p. 245 n. 2.2.3.3 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 279 ss n. 783 ss).

b. Une décision tend à modifier une situation juridique préexistante. Il ne suffit pas que l'acte querellé 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 de et conformément à la loi (ATA/1657/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2c et les références citées).

Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/775/2021 du 27 juillet 2021 consid. 3a ; ATA/1672/2019 du 12 novembre 2019 consid. 3b).

Les décisions doivent en principe être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Elles sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit (art. 46 al. 2 phr. 1 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). 3)

En l'espèce, le courrier attaqué du 4 mai 2022 confirme simplement au recourant la position de son employeur, à la suite de ses diverses demandes, selon laquelle aucune décision ne devait être rendue, dans la mesure où les conditions

- 10/15 - A/1819/2022 de la fixation du traitement lors d'un engagement en qualité de policier concerneraient une procédure relative à la création initiale des rapports de services, de sorte que la LPA ne serait pas applicable en vertu de son art. 2 let. d LPA. Ce courrier fait encore référence à la jurisprudence retenant que de simples déclarations de l'autorité, recommandations ou renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant.

Il n'apparaît pas que ce courrier tende à modifier la situation juridique du recourant, présente un caractère obligatoire pour lui en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Aussi, il ne saurait être qualifié de décision, de sorte que le recours est irrecevable.

En réalité, le recourant cherche, par l'obtention d'une nouvelle décision, à remettre en cause les conditions de sa nomination du 1er février 2008. 4) a. D'après un principe général du droit, déduit de l'art. 9 Cst. protégeant la bonne foi du citoyen et concrétisé en droit genevois par l'art. 47 LPA, le défaut d'indication ou l'indication incomplète ou inexacte des voies de droit ne doit en principe entraîner aucun préjudice pour les parties (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2 ; 117 Ia 297 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_471/2019 du 11 février 2020 consid. 3.1). Demeure toutefois réservée l'obligation, pour l'administré, d'agir de manière conforme aux règles de la bonne foi (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2). Ainsi, lorsque l'indication des voies de droit fait défaut, il est attendu du justiciable qu'il fasse preuve de diligence en recherchant lui-même les informations nécessaires. Le destinataire d'une décision administrative, reconnaissable comme telle, mais ne contenant pas la mention des voies et des délais de recours, doit entreprendre dans un délai raisonnable les démarches voulues pour sauvegarder ses droits, notamment se renseigner auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué sur les moyens d'attaquer cette décision et, après avoir obtenu les renseignements nécessaires, agir en temps utile (arrêt du Tribunal fédéral 8D_5/2019 du 4 juin 2020 consid. 4.3).

b. De manière générale, la jurisprudence reconnaît à l'administration une grande latitude pour s'organiser et un large pouvoir d'appréciation. Celle-ci dispose ainsi d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elle entretient avec ses agents (arrêt du Tribunal fédéral 2P.46/2006 du 7 juin 2006 consid. 3.1 ; François BELLANGER, Contentieux communal genevois, in L'avenir juridique des communes, 2007, p. 149). Ainsi, l'administration doit bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer son organisation et créer, modifier ou supprimer des relations de service nécessaires à son bon fonctionnement, questions relevant de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre administrative. Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne

- 11/15 - A/1819/2022 foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/1411/2019 précité).

L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens, même si le juge administratif doit alors observer une très grande retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives. Le juge doit ainsi contrôler que les dispositions prises demeurent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité et qu'elles apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service (ATF 120 Ib 134 consid. 2a ; ATA/1411/2019 précité). 5) a. Selon l'art. 2 let. d LPA, les règles de procédure contenues dans la LPA ne sont pas applicables, en matière de fonction publique, aux procédures relatives à la création initiale des rapports de service et aux promotions.

Selon les travaux préparatoires de la LPA, l'exception de l'art. 2 let. d LPA résulte de la nature particulière de la procédure en cause (MGC 1984 I 1531). Il s'agit de situations dans lesquelles, compte tenu de la particularité des actes en cause, il se justifie de ne pas rendre applicable la réglementation générale de procédure (MGC 1985 III 4377).

b. La chambre de céans a retenu dans l'ATA/660/2014 du 26 août 2014 que la classification du fonctionnaire et la fixation de la rémunération pour les tâches effectuées dès l'engagement n'était pas un litige relatif à une promotion, ni à la création initiale des rapports de travail. Partant, les règles de procédure prévues par la LPA restaient applicables. Il s'agissait dans le cas en cause d'une recourante réclamant une classification supérieure de sa fonction et, par conséquent, une juste rémunération pour les tâches qu'elle avait effectivement exercées dès son engagement.

c. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, sauf lorsque la loi prévoit un système de promotion automatique, le fonctionnaire qui n'est pas promu au poste convoité ne dispose pas de voie de droit, faute d'applicabilité de la LPA (ATA/533/2011 du 30 août 2011 ; ATA/1221/2021 du 16 novembre 2021 et les références citées).

À l'inverse, la chambre de céans a déclaré irrecevable un recours formé contre le refus de promouvoir un policier à un poste de sergent-major opérationnel, faute de décision attaquant (ATA/1283/2019 du 27 août 2019).

d. La compatibilité de l'art. 2 let. d LPA avec l'art. 29a Cst. est discutée en doctrine (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 51 ad art. 2). L'arrêt cité par ces auteurs à l'appui de leur critique (arrêt

du Tribunal fédéral 8C_169/2009 du 28 juillet 2009)

- 12/15 - A/1819/2022 n'examine toutefois pas la question de la constitutionnalité de l'art. 2 let. d LPA ni ne qualifie le refus de promotion de décision susceptible de recours. Dans la cause en question, le litige portait sur le refus d'une « promotion dite de carrière », consistant « à passer d'une classe de traitement inférieure à une classe supérieure, dans une même filière d'activité professionnelle ». Plus particulièrement, l'employeur public avait décidé d'exclure « des mesures de fin d'année » les cadres de plus de 60 ans affiliés dans une catégorie spécifique, et ceux de 55 ans et plus, affiliés dans une autre catégorie. Cette mesure s'inscrivait dans un contexte où les fonctionnaires progressaient, en règle ordinaire, dans les limites des classes de traitement correspondant à leur fonction, à des intervalles de quatre ans au minimum. 6)

À Genève, les promotions d'une fonction à une autre fonction de rang supérieur sont régies par l'art. 13 LTrait qui prévoit que les promotions, soit les mutations à une nouvelle fonction de classe supérieure à celle exercée jusqu'alors, se font compte tenu des exigences de la nouvelle fonction et de son rang hiérarchique, et selon le RTrait.

À teneur de l'art. 8 RTrait, la promotion d'un titulaire à un nouveau poste est faite à titre d'essai pour une période de 12 à 24 mois (al. 1). À la fin de cette période, le titulaire est confirmé dans son nouveau poste et son traitement est situé dans la classe de la fonction (al. 2). Au cours de cette période, chaque partie peut renoncer à cette nouvelle affectation. Dans ce cas, le titulaire est transféré dans une fonction compatible avec ses aptitudes et son traitement est fixé selon la classe correspondant à son nouvel emploi. Le titulaire conserve toutefois le salaire acquis avant l'affectation au poste supérieur, sous réserve des dispositions figurant à l'art. 9 RTrait (al. 3). La promotion donne lieu immédiatement à l'octroi d'une augmentation extraordinaire de traitement qui correspond à une triple annuité et un coulisement dans la nouvelle classe ou dans la classe la plus proche lorsque la nouvelle fonction est située trois classes et plus au-dessus de la fonction antérieure (al. 4 let. a).

Selon l'art. 7 RTrait dont l'intitulé est « Changement de fonction sans promotion », si le titulaire est nommé dans une fonction située dans une classe de traitement identique à celle qu'il occupe, son traitement ne subit pas de modification. 7)

Aux termes de l'art. 30 de la loi sur la police du 9 septembre 2014 (LPol - F 1 05), intitulé « conditions d'admission », le département fixe les conditions d'entrée dans la police. À l'issue de l'école de police, les policiers sont engagés par le Conseil d'État pour deux ans à titre d'épreuve ; durant cette période, ils sont soumis à des évaluations (art. 24 al. 1 du règlement général sur le personnel de la police du 16 mars 2016 - RGPPol - F 1 05.07). Au terme de la période probatoire de deux ans, celle-ci peut être prolongée d'au maximum un an (art. 24

- 13/15 - A/1819/2022 al. 2 RGPPol). Si la nomination n'est pas demandée au terme de la période probatoire, l'engagement prend fin d'office (art. 24 al. 3 RGPPol). 8)

En l'occurrence, compte tenu du texte de l'art. 2 let. d LPA et de la jurisprudence de la chambre de céans précitée, il apparaît que la lettre de nomination du recourant du 1er février 2008 n'entraîne pas dans la notion de « création initiale des rapports de service ». En tant qu'elle fixait la fonction du recourant, comme gendarme, la classe de traitement et l'annuité, elle constituait une décision attaquable au sens de l'art. 4 LPA.

Tel était au demeurant également le cas, sous l'angle de la deuxième notion englobée par l'art. 2 let. d LPA, de la « promotion », des actes du département des 20 décembre 2017, le nommant à la fonction de policier 1, dès le 1er janvier 2018, en classe 14 annuité 7, et du 1er février 2019, le nommant à la fonction de policier 2, grade caporal, en classe 16, annuité 6, soit autant de promotions automatiques et des mesures individuelles qui visaient directement le recourant. Ces actes ne sont au demeurant pas différents de celui du conseiller d'État du 27 mars 2017, qui a promu le recourant à la fonction de policier 1, intitulé à juste titre décision et comportant les voies de droit.

Il s'agissait donc dans tous ces cas de décisions au sens de l'art. 4 LPA, également attaques devant la chambre de ceans dans un délai de 30 jours dès notification.

Quand bien même ces actes, à l'exception de la décision du 27 mars 2017, n'indiquaient nullement cette possibilité de recours, le recourant pouvait, en faisant preuve de diligence en recherchant lui-même les informations nécessaires, étant relevé que sa formation de policier l'a familiarisé avec la pratique du droit, entreprendre dans un délai raisonnable les démarches voulues pour sauvegarder ses droits, notamment se renseigner auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué. Il s'en est abstenu. Il n'a ainsi et en particulier nullement attaqué dans le délai utile la décision du 1er février 2008, qui est celle qui a fixé le traitement, mais également l'annuité dont il espère près de dix ans plus tard obtenir la correction. Il est toutefois forclus à le faire.

Pour cette raison encore, son recours est irrecevable en tant qu'il aurait visé l'une et ou l'autre des décisions précitées rendues depuis sa nomination à la fonction de gendarme. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA). * * * * *

- 14/15 - A/1819/2022

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