

# GE\_GERICHTE ATA/396/2019 vom 9. April 2019

GE Cour de justice, 2019-04-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_396\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_396_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATA/396/2019 du 9 avril 2019

IT: GE\_GERICHTE ATA/396/2019 del 9 aprile 2019

## Regeste

Résumé: En cas de conflit de normes, il convient de déterminer laquelle doit s'appliquer. Ce conflit se résout en vertu des règles classiques exprimées dans les adages *lex superior derogat inferiori* (la norme supérieure prime la norme inférieure), *lex specialis derogat generali* (la norme spéciale prime la norme générale), et *lex posterior derogat anteriori* (la norme postérieure prime la norme antérieure). La première règle se réfère au principe de la hiérarchie des normes, ayant pour corollaire celui du parallélisme des formes ; elle prévaut sur les deux autres. En présence de règles de droit contradictoires de rangs différents, le juge est tenu de se conformer à la règle supérieure et, partant, de faire abstraction de la règle inférieure, ce qui signifie notamment que les dispositions d'une loi formelle ont toujours préséance par rapport aux dispositions réglementaires qui leur sont contraires. En l'occurrence, les délibérations budgétaires d'un Conseil municipal adoptées conformément aux dispositions de la LAC définissant les compétences délibératives de celui-ci sur le budget, sont de rang supérieur au REGAP qui n'est qu'un règlement d'application. Dans ce sens, elles ne contreviennent pas au principe du parallélisme des formes.

## Erwägungen

### E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de la ville de refuser à la recourante une augmentation de CHF 100.- à CHF 150.- du montant mensuel de l'allocation complémentaire pour son enfant. 3)

La recourante soutient que la décision contestée viole les principes de la hiérarchie des normes et du parallélisme des formes.

a. Aux termes de l'art. 62 SPVG dans sa teneur en vigueur au moment des faits, en sus des allocations visées à l'art. 61, la ville verse une allocation complémentaire pour chaque enfant âgé de moins de 18 ans qui est à charge d'un ou d'une membre du personnel. Pour les enfants suivant une formation, l'allocation est versée jusqu'à la fin de leur formation, mais au plus jusqu'à la fin du mois au cours duquel ils atteignent l'âge de 25 ans. À teneur de l'art. 80 al. 1 REGAP applicable au moment des faits, la ville verse aux membres du personnel pour chaque enfant à leur charge répondant aux conditions d'âge une allocation mensuelle d'un montant égal à la moitié de l'allocation prévue par la loi sur les allocations familiales cantonales.

- 8/15 - A/3491/2017

b. En cas de conflit de normes, il convient de déterminer laquelle doit s'appliquer. Ce conflit se résout en vertu des règles classiques exprimées dans les adages *lex superior*

derogat inferiori (la norme supérieure prime la norme inférieure), *lex specialis derogat generali* (la norme spéciale prime la norme générale), et *lex posterior derogat anteriori* (la norme postérieure prime la norme antérieure). La première règle se réfère au principe de la hiérarchie des normes, ayant pour corollaire celui du parallélisme des formes ; elle prévaut sur les deux autres. En effet, en présence de règles de droit contradictoires de rangs différents, le juge est tenu de se conformer à la règle supérieure et, partant, de faire abstraction de la règle inférieure, ce qui signifie notamment que les dispositions d'une loi formelle ont toujours préséance par rapport aux dispositions réglementaires qui leur sont contraires (ATF 137 V 410 consid. 4.2.1 ; 129 V 335 consid. 3.3 ; 128 II 112 consid. 8a ; Milena PIREK, *L'application du droit public dans le temps : la question du changement de loi*, thèse, 2018, n. 641 ss ; Bernd RÜTHERS/Christian FISCHER/Axel BIRK, *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, 7ème éd., 2013, n. 773). Il n'existe en revanche pas de hiérarchie stricte entre la deuxième et la troisième de ces « règles classiques » (ATF 134 II 329 consid. 5.2 ; Bernd RÜTHERS/Christian FISCHER/Axel BIRK, *op. cit.*, n. 771 ; Peter FORSTMOSER/Hans-Ueli VOGT, *Einführung in das Recht*, 5ème éd., 2012, n. 279 ; Hansjörg SEILER, *Einführung in das Recht*, 3ème éd., 2009, n. 17).

L'auteur d'une norme peut modifier cette dernière, mais il lui faut à cette fin respecter les formes et les procédures ayant présidé à son adoption, en vertu de la règle du parallélisme des formes. Le principe de la primauté de la loi implique que comme toute autre autorité, l'auteur d'une norme doit l'appliquer lui aussi, telle qu'il l'a émise (Thierry TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2ème éd., 2018, n. 467 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, *Droit administratif*, vol. 1, 2012, p. 632 s. ; René A. RHINOW/Beat KRÄHENMANN, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband*, 1990, n. 59 p. 185 ss ; André GRISEL, *Droit administratif suisse*, 1970, p. 162 s.). Selon la jurisprudence, en vertu du principe de la légalité, toute autorité est liée par ses actes aussi longtemps qu'elle ne les a pas abrogés ou modifiés, les justiciables devant en effet être assurés qu'elle applique à tous la même norme, et qu'il ne puisse y être dérogé que dans les cas que la norme prévoit elle-même ; s'il était loisible à l'autorité de revenir sur ses actes par n'importe quelle voie, le principe de la légalité risquerait d'être éludé. Aussi, conformément à la règle du parallélisme des formes, l'autorité révisé valablement ses actes selon la forme dans laquelle ils ont été adoptés (ATF 108 Ia 178 consid. 3d ; 98 Ia 105 consid. 2d ; 94 I 29 consid. 3a). Dans des circonstances spéciales, le principe du parallélisme des formes peut être atténué voire enfreint, provisoirement, en particulier en cas d'urgence justifiant une mise en application immédiate d'une loi (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, *op. cit.*, p. 315 s.).

- 9/15 - A/3491/2017

Exiger la forme de la loi pour modifier une norme de rang légal ou y déroger renvoie, dans l'esprit du principe de la légalité auquel se rattache la règle du parallélisme des formes, à l'adoption d'une norme, plutôt que seulement d'une loi formelle. Le parallélisme requis pour modifier une norme ou y déroger doit en principe s'étendre à cette nature normative (ATF 101 Ia 73 consid. 3a ; Bernhard EHRENZELLER/Benjamin SCHINDLER/Rainer J. SCHWEIZER/Klaus A. VALLENDER [éd.], *Die Schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar*, 3ème éd., 2014, n. 32 ad art. 5 Cst.). L'auteur d'une norme a l'obligation d'appliquer cette dernière même s'il l'estime insatisfaisante, sauf à la modifier

préalablement (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 632).

c. Selon l'art. 29 al. 2 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), les fonctions délibératives du Conseil municipal s'exercent par l'adoption de délibérations soumises à référendum [...]. D'après l'art. 30 al. 1 LAC, le Conseil municipal délibère notamment sur le budget de fonctionnement annuel de la commune (let. a) et le statut du personnel communal et l'échelle des traitements et des salaires (let. w). L'alinéa 2 de cette disposition-ci prévoit que le Conseil municipal peut également adopter, sous forme de délibération, des règlements ou des arrêtés de portée générale régissant les domaines relevant de la compétence des communes. À teneur de l'art. 104 al. 6 LAC, en principe, toute dépense doit être préalablement autorisée par une délibération en application de l'art. 30 LAC. Le Conseil d'État définit les exceptions. La délibération approuvant le budget vaut comme base légale pour les charges de fonctionnement qu'il prévoit. Aux termes de l'art. 106 LAC, le budget et les comptes sont régis notamment par le principe de l'annualité, qui veut que l'exercice comptable coïncide avec l'année civile (let. b) ; celui de la spécialité quantitative qui postule que tout crédit budgétaire ne peut être dépassé sans une autorisation préalable de l'organe compétent (let. h), et celui de la continuité selon lequel, dans la présentation des comptes, il y a lieu de partir du principe de la continuité des activités de la commune (let. l).

Selon l'art. 48 LAC, le Conseil administratif est notamment chargé, dans les limites de la constitution et des lois, d'exécuter les délibérations du Conseil municipal (let. g), d'édicter les règlements municipaux dans les domaines où le Conseil municipal n'a pas fait usage de la prérogative que lui accorde l'art. 30 al. 2 LAC, à l'exclusion des domaines où les lois donnent cette compétence au Conseil municipal (let. v) et d'édicter les dispositions d'application des règlements municipaux adoptés par le Conseil municipal (let. w).

d. Le principe d'attribution d'une allocation par enfant complémentaire à l'allocation familiale cantonale a été adopté par le Conseil municipal lors de la modification du SPVG intervenue en 2010. Il ressort des débats du Conseil municipal que le montant de cette nouvelle prestation devait être fixé par

- 10/15 - A/3491/2017 règlement par le Conseil administratif conformément à l'art. 4 al. 2 SPVG. Néanmoins, pour les conseillers municipaux, le coût de l'allocation complémentaire était déjà connu. Le montant mensuel fixé à verser par enfant pour tous les employés était de CHF 100.- (Mémorial des séances du Conseil municipal de la Ville de Genève, 167ème année, n° 19 p. 2229, p. 2351 et 2361). Lors de la séance du 29 juin 2010, l'allocation précitée a été qualifiée à la fois de mesure sociale intéressante et de concession quantifiable (Mémorial des séances du Conseil municipal de la Ville de Genève, 168ème année, n° 7 p. 469, p. 508 et 551). L'art. 62 SPVG, entré en vigueur le 31 décembre 2010, a prévu le principe de l'attribution de l'allocation par enfant, alors que l'art. 80 REGAP, entré également en vigueur le 31 décembre 2010, l'a fixé « à la moitié » de l'allocation prévue par la LAF, soit à un montant de CHF 100.-, l'allocation familiale cantonale mensuelle étant alors de CHF 200.-.

e. L'attribution de l'allocation complémentaire mensuelle par enfant a été à nouveau discutée lors des débats du Conseil municipal portant respectivement sur les budgets 2012, 2013 et 2014. Selon certains conseillers municipaux, à la suite de la modification du montant de l'allocation cantonale mensuelle qui passait, dès le 1er janvier 2012, de CHF

200.- à CHF 300.- par enfant, le montant de l'allocation complémentaire par enfant devait être adapté. Néanmoins, la majorité du Conseil municipal a refusé d'augmenter le montant de CHF 100.- à CHF 150.- et certains conseillers municipaux ont demandé au Conseil administratif de modifier le REGAP en tenant compte de ces décisions. Lors d'une séance du 9 septembre 2013 consacrée au budget 2013, certains conseillers municipaux ont rappelé que leur Conseil avait demandé depuis trois ans la modification de l'art. 80 REGAP, celui-ci étant inadéquat dans la mesure où les allocations familiales cantonales avaient été réadaptées à la hausse. Pour eux, il s'agissait du respect de la démocratie en matière d'allocations familiales, le Conseil administratif proposant en effet, chaque année, à nouveau une augmentation qu'il fallait pourtant ôter du budget municipal (Mémorial des séances ordinaires du Conseil municipal de la Ville de Genève, 171<sup>ème</sup> année, n° 10 p. 973, p. 975 et 976).

Le 25 juillet 2018, le Conseil administratif a fait au Conseil municipal une proposition en vue de modifier l'art. 62 SPVG (ci-après : PR-1312) qui demandait que le contenu de l'art. 80 REGAP soit intégré dans cette disposition-là. Le nouvel art. 62 phr. 1 SPVG proposé avait la teneur suivante : « En sus des allocations visées à l'art. 61, la ville verse une allocation complémentaire, pour chaque enfant âgé de moins de 18 ans qui est à charge d'un ou d'une membre du personnel, d'un montant égal à la moitié de l'allocation prévue par la loi sur les allocations familiales cantonales », l'art. 80 REGAP modifié ayant de son côté la teneur suivante : « Les membres du personnel ayant des enfants en commun ne reçoivent qu'une seule allocation mensuelle par enfant ».

- 11/15 - A/3491/2017

Selon l'exposé des motifs du Conseil administratif, en raison d'un problème de hiérarchie des normes, le paiement des allocations au montant prévu par le REGAP souffrait d'un défaut en regard du principe de la légalité. L'art. 80 REGAP constituait une norme primaire en tant qu'il fixait le montant de l'allocation. Il ne s'agissait pas que d'une norme secondaire, dans la mesure où elle ne se limitait pas à préciser les modalités de mise en œuvre du droit aux allocations. Or, pour qu'une règle primaire puisse être adoptée par le pouvoir exécutif dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs, la loi formelle devait contenir une clause de délégation. Une telle clause n'était valable que si elle énonçait clairement la matière déléguée, précisait le sens de la réglementation à définir et en traçait les limites générales. Le SPVG ne contenait pas de clause de délégation en faveur du Conseil administratif pour la fixation du montant de l'allocation pour enfant (Procès-verbal des séances ordinaires du Conseil municipal de la Ville de Genève des 11 et 12 septembre 2018, p. 1633).

Toujours selon l'exposé des motifs du Conseil administratif, le législateur cantonal avait, à l'art. 30 al. 1 let. w LAC, attribué au Conseil municipal la compétence d'arrêter le statut du personnel communal et l'échelle des traitements et des salaires. Dès lors que la LAC attribuait ainsi la matière au Conseil municipal, le Conseil administratif ne pouvait édicter que de pures dispositions d'application (art. 48 let. w LAC) ; il ne disposait d'aucune compétence normative supplétive à celle du Conseil municipal puisque le domaine était réservé à ce dernier (art. 48 let. v in fine LAC). Le Conseil administratif ne pouvait adopter que des règles secondaires et non primaires. La fixation du montant des allocations pour enfant dans le REGAP était incompatible avec ce principe, d'autant plus que le renvoi de l'art. 80 REGAP à la LAF aboutissait à ce que la ville perdait la maîtrise du montant des allocations à verser. Tel que libellé à l'art. 80 REGAP, le renvoi était « dynamique ». Il

tenait compte des évolutions du droit cantonal, ainsi que cela avait été constaté dans les débats budgétaires des années précédentes. Un tel renvoi dynamique, qui aboutissait à attribuer indirectement au canton la compétence de déterminer le montant des allocations pour enfant prévues pour le personnel communal, constituait une forme d'auto-restriction de l'autonomie communale. Le fait que l'art. 80 REGAP induisait une telle renonciation à l'autonomie communale renforçait son caractère de norme primaire. Partant, il s'avérait que le Conseil administratif, non-compétent pour adopter des règles primaires en matière d'allocations pour enfant, avait excédé ses prérogatives en adoptant l'art. 80 REGAP. Cette disposition était juridiquement invalide (Procès-verbal des séances ordinaires du Conseil municipal de la Ville de Genève des 11 et 12 septembre 2018, p. 1634 et 1635).

Dans son rapport du 3 décembre 2018, la commission des finances, chargée d'examiner la proposition précitée du Conseil administratif qui lui avait été renvoyée par le Conseil municipal le 11 septembre 2018, a relevé que, dès 2010,

- 12/15 - A/3491/2017 l'art. 62 SPVG avait posé le principe du versement d'une allocation familiale, en complémentarité du droit cantonal, pour chaque enfant de moins de 18 ans. L'art. 80 REGAP avait défini le montant de cette allocation en le fixant à la moitié du montant prévu par la LAF. À cette époque, l'allocation familiale cantonale mensuelle était de CHF 200.-. L'allocation complémentaire par enfant versée par la ville dès cette date s'élevait à CHF 100.-. Auditionnés par la commission des finances lors de sa séance du 30 octobre 2018, les partenaires sociaux avaient émis le souhait que le protocole négocié en 2010 fixant le montant mensuel de l'allocation par enfant à la moitié de l'allocation familiale cantonale soit appliqué par le Conseil municipal. Cependant, lors de ces débats de la commission, un amendement à la PR-1312 proposant de retenir le versement d'un montant mensuel de CHF 100.- d'allocation complémentaire pour chaque enfant âgé de moins de 18 ans qui était à charge d'un ou d'une membre du personnel, et de CHF 150.- à partir du 3ème enfant a été accepté par 12 oui contre 3 non. En incorporant dans le SPVG la règle définissant le montant de l'allocation complémentaire par enfant, une situation conforme au principe de la légalité était rétablie. La norme primaire qui faisait défaut était ainsi créée et permettait de verser les allocations aux membres du personnel concerné sur la base d'un fondement valable (Procès-verbal des séances ordinaires du Conseil municipal de la Ville de Genève des 15 et 16 janvier 2019, p. 1783).

Lors de sa séance du 16 janvier 2019, le Conseil municipal a accepté la proposition PR-1312 telle qu'amendée par 58 oui contre 13 non (Procès-verbal des séances ordinaires du Conseil municipal de la Ville de Genève des 15 et

## **E. 16**

janvier 2019, p. 1901).

f. En l'occurrence, selon la recourante, les délibérations du Conseil municipal portant sur les budgets de 2012 et 2013 qui ont fixé le montant de l'allocation par enfant à CHF 100.- entrent en conflit avec l'art. 80 REGAP qui prévoit un montant équivalent à la moitié de l'allocation familiale cantonale.

Les délibérations budgétaires en cause du Conseil municipal ont été adoptées conformément aux dispositions de la LAC définissant les compétences délibératives de celui-ci sur le budget. Conformément à l'art. 104 al. 6 LAC, elles valent base légale pour les charges de fonctionnement que le budget voté prévoit dont celle de l'allocation pour enfant. Elles sont de rang supérieur au REGAP qui n'est qu'un règlement d'application. Dans ce

sens, elles ne contreviennent pas au principe du parallélisme des formes, duquel il se déduit l'exigence que la modification d'un acte est soumise à la même procédure que son adoption (ATF 112 Ia 136 consid. 3c), sous réserve d'une délégation législative contenue dans un acte soumis à référendum (ATF 98 Ia 105 consid. 2d), étant précisé que l'art. 4 SPVG qui dispose que le Conseil administratif est chargé de l'application du présent statut (al. 1) et qu'il adopte et publie les dispositions d'exécution nécessaires (al. 2) n'autorise pas celui-ci à fixer le montant mensuel de

- 13/15 - A/3491/2017 l'allocation complémentaire par enfant. La LAC, qui donne compétence au Conseil municipal d'adopter le statut du personnel, ne l'y autorise pas non plus. Une question se pose toutefois de savoir si la règle du parallélisme des formes doit être considérée comme respectée du seul fait que, d'un point de vue strictement formel, les délibérations sur lesquelles se base la décision attaquée ont été prises sous la forme d'une « délibération », ou si d'autres critères doivent être pris en compte pour juger de son respect, notamment le fait que, d'une part, selon la recourante, les budgets adoptés par le Conseil municipal sont uniquement des récapitulatifs des dépenses et des recettes présumées et, d'autre part, le principe de l'annualité qui veut que l'exercice comptable coïncide avec une année civile déterminée (art. 106 let. b LAC). Il appert que, selon la LAC, les délibérations sur le budget constituent des bases légales suffisantes et de rang supérieur au REGAP pour déroger valablement à l'art. 80 REGAP. Certes, comme le soutient la recourante, le budget adopté vaut pour l'année civile concernée. Toutefois, en l'espèce, le Conseil municipal a réaffirmé, chaque année, depuis 2012, sa volonté de refuser l'augmentation de la ligne budgétaire dédiée à la prise en charge de la hausse induite de l'allocation complémentaire pour enfant. En revanche, il a invité le Conseil administratif à modifier le REGAP en conséquence. Les délibérations budgétaires concernées ne s'écartent dès lors pas des exigences se déduisant du principe du parallélisme des formes et de la hiérarchie des normes.

Ainsi, les délibérations budgétaires fixant le montant de l'allocation par enfant à CHF 100.- respectent le principe du parallélisme des formes et celui de la légalité. En présence de règles de droit contradictoires de rangs différents, il convient de se conformer à la règle supérieure et, partant, de faire abstraction de la règle inférieure. Les dispositions des délibérations budgétaires ont ainsi préséance par rapport à celles réglementaires du REGAP qui leur sont contraires. De plus, en vertu du principe de la continuité des activités de la commune dans le domaine de l'allocation complémentaire par enfant (art. 106 let. l LAC), il convient de retenir que la volonté du Conseil municipal n'a pas changé au sujet du montant mensuel de CHF 100.- depuis 2012 et que ses délibérations budgétaires de 2012 et 2013 ont dérogé à l'art. 80 REGAP. Tenant compte de celle-ci, le Conseil administratif n'a demandé aucune augmentation de la ligne budgétaire consacrée à l'allocation complémentaire pour enfant lors des délibérations portant sur les budgets 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 et 2019.

Ainsi l'argument de la recourante sur l'exigence d'une modification formelle du REGAP pour plafonner valablement le montant mensuel de l'allocation par enfant à CHF 100.- n'est pas pertinent, étant par ailleurs souligné que le Conseil municipal a, depuis 2012, invité le Conseil administratif à modifier celui-ci conformément aux délibérations budgétaires susrappelées. La décision attaquée est dès lors conforme au droit.

- 14/15 - A/3491/2017

Au demeurant, pour formaliser sa volonté de maintenir le montant mensuel de l'allocation par enfant à CHF 100.-, le Conseil municipal a, le 16 janvier 2019, procédé, sur proposition du Conseil administratif, à la modification de l'art. 62 SPVG en y introduisant ce montant-ci. L'art. 80 REGAP a été également modifié en conséquence.

Le grief de la recourante doit ainsi être écarté. 4)

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. 5)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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