

## **GE\_GERICHTE ATA/51/2014 vom 31. Januar 2014**

GE Cour de justice, 2014-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_51\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_51_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/51/2014 du 31 janvier 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/51/2014 del 31 gennaio 2014

### **Regeste**

Résumé: Le recours d'un fonctionnaire de la commune de Versoix auprès de la chambre administrative est irrecevable, le statut du personnel prévoyant une voie de recours préalable, en l'espèce une commission de préavis. La décision de résiliation des rapports de service rendue par le Conseil administratif de la commune mentionnait la chambre administrative comme instance de recours, la commission de préavis étant, selon elle, caduque. Le recours a été déclaré irrecevable, la chambre administrative n'étant compétente qu'en deuxième instance. Cette solution s'impose malgré l'adoption par la commune, après le dépôt du recours auprès de la chambre administrative, d'un nouveau statut du personnel supprimant la commission de préavis. Dans le cas d'espèce, il est en effet encore possible de réunir la commission de préavis pour qu'elle statue sur le recours.

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

juin 2013 consid. 2 ; ATA/727/2012 du 30 octobre 2012 consid. 2a et les arrêts cités). Si elle décline sa compétence, elle transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente et en avise les parties (art. 11 al. 2 et 3 LPA). Ces dispositions s'appliquent à la juridiction de céans (art. 1 al. 2 LPA), qui fait usage dans le traitement des recours dont elle est saisie des règles générales du titre 2 de la LPA, dont elles font partie (art. 76 LPA). 2)

La compétence de la chambre administrative résulte de l'art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05). La chambre administrative est ainsi l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al. 1). Le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 5, 6 al. 1 let. d et 57 LPA, sauf exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ) ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ). 3) a. Le statut prévoit que le fonctionnaire peut recourir contre la sanction qui lui est infligée ; le recours écrit et motivé doit être interjeté auprès de l'autorité de recours dans un délai de trente jours à compter de la réception du prononcé disciplinaire (art. 42 al. 1 du statut). Les autorités de recours sont, pour les

- 6/10 - A/3960/2013 sanctions 1 à 3 (au sens de l'art. 39 du statut, c'est-à-dire l'avertissement écrit, le blâme et le blocage de traitement pendant une année), le conseil administratif ; et, pour les sanctions 4 à 6 (c'est-à-dire la réduction du traitement pour l'année à venir, le licenciement et le licenciement avec effet immédiat), la commission de préavis.

b. Un licenciement ayant été prononcé, un recours est donc en principe ouvert à la commission de préavis. Reste à examiner si cette voie de droit est, comme le soutient l'autorité intimée, « caduque », étant précisé que ladite commission n'a jamais été mise en

œuvre, et que ses membres n'ont été désignés que lors d'une seule législature, soit en 1997.

4) a. Aux termes de l'art. 50 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), l'autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal. Selon la jurisprudence, une commune bénéficie de la protection de son autonomie dans les domaines que le droit cantonal ne règle pas de manière exhaustive mais laisse en tout ou en partie dans la sphère communale, lui accordant une liberté de décision importante. Le domaine d'autonomie protégé peut consister dans la faculté d'adopter ou d'appliquer des dispositions de droit communal ou encore dans une certaine liberté dans l'application du droit fédéral ou cantonal. Pour être protégée, l'autonomie ne doit pas nécessairement concerner l'ensemble d'une tâche communale, mais uniquement le domaine litigieux (ATF 138 I 143 consid. 3.1 ; 133 I 128 consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_461/2013 du 14 novembre 2013 consid. 3). L'existence et l'étendue de l'autonomie communale dans une matière concrète sont déterminées essentiellement par la constitution et la législation cantonales (ATF 135 I 43 consid. 1.2 ; 133 I 128 consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_253/2013 du 1er novembre 2013 consid. 2.1 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 1, 2e éd., 2006, p. 94, n. 272 ; V. MARTENET, L'autonomie constitutionnelle des cantons, 1999, pp. 263-265).

b. Selon l'art. 132 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), l'autonomie des communes genevoises est garantie dans les limites de la constitution et de la loi. Cette autonomie est réaffirmée à l'art. 2 LAC.

c. Le conseil municipal délibère sur (soit en l'occurrence adopte) le statut du personnel communal (art. 30 al. 1 let. w LAC), tandis que le conseil administratif est chargé d'engager et de nommer le personnel de l'administration municipale, de fixer son salaire, de le contrôler et de le révoquer conformément au statut du personnel (art. 48 let. r LAC).

- 7/10 - A/3960/2013

d. Enfin, l'art. 86A al. 2 LAC prévoit que le statut du personnel d'une commune peut instituer une instance de recours spéciale pour connaître des litiges relatifs à son application.

5) a. Selon l'art. 29a Cst., toute personne a le droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire, sauf exceptions prévues dans une loi par la Confédération ou les cantons. Il doit s'agir d'un tribunal compétent, impartial et indépendant (art. 30 al. 1 Cst.).

b. En application de la garantie conférée par l'art. 29a Cst., les cantons ont l'obligation, à teneur de l'art. 86 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) d'instituer de manière systématique et générale une voie de recours à un tribunal supérieur pour toutes les décisions susceptibles d'être l'objet d'un recours en matière de droit public ou d'un recours subsidiaire (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1323).

c. Le respect de ces dispositions constitutionnelles n'est pas en jeu en l'espèce, dès lors que la seule question qui se pose est celle de savoir si la chambre administrative, qui est sans conteste un tribunal au sens de l'art. 30 Cst., doit statuer en seconde instance ou en instance cantonale unique. 6)

La chambre de céans a déjà jugé une espèce dans le cadre de laquelle le statut du personnel communal prévoyait un recours à une commission spéciale qui n'avait non plus jamais été mise en œuvre, et qui devait être présidée par un juge du Tribunal administratif dont les compétences ont été reprises par la chambre de céans.

Elle a estimé que depuis le 1er janvier 2009, la voie du recours au Tribunal administratif puis, dès le 1er janvier 2011, à la chambre de céans, était ouverte contre les décisions d'une commission de recours communale en matière de personnel (ATA/122/2012 du 6 mars 2012 consid. 7). En revanche, dès lors qu'il n'était plus possible de la composer en l'espèce de la manière prévue, puisque la désignation d'un magistrat de la chambre administrative contreviendrait aux règles de compatibilité régissant l'activité du Pouvoir judiciaire, la voie de recours communale n'était plus ouverte, si bien que la chambre de céans était compétente en tant qu'instance cantonale unique (ibid.). 7)

La commune intimée indique qu'en matière administrative, il n'existe pas de droit constitutionnel ou de garantie générale de procédure imposant un double degré de juridiction. Si cette assertion est exacte (Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 1.1.2 ; 1P.210/2003 du 19 juin 2003 consid. 3), on ne saurait en tirer aucun argument utile à la résolution du litige. Conformément au principe cardinal de la légalité (art. 5 al. 2 Cst.), si la législation – comme en l'espèce – institue deux instances de recours, il ne saurait en principe être question de renoncer à l'une d'elles, et ce n'est que si la loi ne prévoit qu'une

- 8/10 - A/3960/2013 seule instance qu'un droit constitutionnel ou conventionnel à un double degré de juridiction aura une portée propre.

En outre, les principes de la légalité et du parallélisme des formes interdisent de considérer une institution comme caduque du seul fait qu'elle n'ait pas œuvré, quand bien même cette absence d'activité aurait duré de longues années voire plusieurs décennies. 8)

La commune invoque que la commission de préavis, du moins telle qu'elle a été composée lors de la législature 1997-2001, soit avec une prépondérance numérique de conseillers municipaux, violerait la répartition des compétences prévue aux art. 30 et 48 LAC déjà cités. Ce faisant, elle se prévaut de l'illégalité de ses propres délibérations et pratiques, et donc de sa propre faute ; ce qui, conformément à l'adage selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre faute, qui concrétise le principe constitutionnel de la bonne foi et vaut également en matière de droit public (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_17/2008 du 16 mai 2008, consid. 6.2 ; ATA/780/2012 du 19 novembre 2012 consid. 6 ; ATA/26/2012 du 17 janvier 2012 consid. 10), rend son grief en principe irrecevable.

Cela étant, même en reprenant la composition mise au point par le conseil municipal en 1997, on ne saurait retenir que la prépondérance numérique des membres du conseil municipal viole la répartition des compétences prévue par la LAC. En effet, le président du conseil municipal et les deux conseillers municipaux ne sont pas dans ce cadre des émissaires du conseil municipal, qui opineraient selon les instructions de ce dernier, mais des membres d'une autorité devant conserver l'impartialité prévue par les art. 15 ss LPA. De plus, les deux conseillers municipaux sont tirés au sort. Enfin, il ne s'agit que de trois membres d'un conseil qui en compte 27, et donc d'une faible minorité de ce dernier. Dès lors, la composition de l'instance de recours prévue par le droit communal n'empêche pas, de ce point de vue, qu'elle puisse être constituée – ce qui différencie la présente espèce de celle jugée dans l'ATA/122/2012. 9) a. D'après la jurisprudence, en l'absence de disposition contraire, les nouvelles règles de procédure doivent être appliquées dès leur entrée en vigueur (ATF 130 V 90 consid. 3.2 ; 129 V 115 consid. 2.2). Cependant, lorsque l'autorité a été saisie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le cas reste soumis à l'ancien droit, notamment quant à la compétence ; en effet, conformément au principe de la perpetuatio

fori, la compétence se détermine en fonction de la date d'ouverture de la procédure (ATF 129 III 406 consid. 4.3.1). Il faut cependant réserver le cas où l'ancienne autorité n'existe plus (ATF 124 V 130). Dans ce dernier arrêt, le tribunal compétent en vertu du nouveau droit avait été saisi avant l'entrée en vigueur de ce dernier, puis avait renvoyé, pour raison de compétence, la cause à l'autorité compétente selon l'ancien droit, mais supprimée par le nouveau : selon le Tribunal fédéral, un tel renvoi violait le droit fédéral.

- 9/10 - A/3960/2013

b. Le nouveau statut du personnel, du 18 novembre 2013, prévoit que les membres du personnel y sont soumis dès son entrée en vigueur, sans contenir de réglementation particulière pour les dispositions procédurales.

c. En l'espèce, en vertu des art. 11 al. 3 et 17 al. 5 LPA, le recours déposé par-devant la chambre de céans doit être considéré comme déposé par-devant la commission de préavis. En vertu du principe de la perpetuatio fori, c'est donc cette instance qui doit statuer sur le recours, celui-ci ayant été interjeté – et une décision étant intervenue dans la présente cause – avant l'entrée en vigueur du nouveau droit communal, qui a lieu le 1er février 2014.

d. Le droit communal (et cantonal, par le biais de l'art. 86A LAC) prévoyant une voie de recours préalable, la chambre de céans est incompétente en vertu de l'art. 132 al. 8 LOJ. 10) Le prononcé du présent arrêt rend sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif par-devant la chambre de céans. 11) Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable, la chambre de céans n'étant compétente qu'en seconde instance. La cause sera renvoyée à la commune de Versoix afin qu'elle constitue diligemment la commission de préavis et que cette dernière instruisse et juge l'affaire en première instance, en se prononçant préalablement sur la restitution de l'effet suspensif. 12) Vu les circonstances particulières de la cause, il ne sera, malgré l'issue du litige, pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), ni alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA), la commune de Versoix ne pouvant du reste, en tant que collectivité publique de plus de 10'000 habitants et conformément à la jurisprudence constante de la chambre de céans, s'en voir allouer (ATA/511/2013 du 27 août 2013 consid. 13 et les arrêts cités).

\* \* \* \* \*

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