

GE_GERICHTE ATA/582/2011 vom 13. September 2011

GE Cour de justice, 2011-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_582_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/582/2011 du 13 septembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/582/2011 del 13 settembre 2011

Regeste

Résumé: Recours contre un licenciement. Arrêt sur partie. Compétence de la CJCA admise, le rapport de travail unissant la Fondation officielle de la jeunesse et le recourant étant soumise au droit public tant en raison de l'art. 9 LFOJ que du contenu de la relation de travail, largement emprunté à la fonction publique, notamment pour les évaluations périodiques et la possibilité de déplacer unilatéralement le travailleur.

Erwägungen

E. 1

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ).

E. 2

Toutefois, dans le cas d'espèce, la juridiction de céans ayant été saisie avant le 1er janvier 2011, soit avant l'entrée en vigueur de la nouvelle LOJ, il convient d'appliquer, s'agissant de la recevabilité du recours, les dispositions de la loi sur

- 8/13 - A/4383/2010 l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (aLOJ) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (ATA/362/2010 du 1er juin 2010 par analogie).

E. 3

a. Selon l'art. 56A al. 2 aLOJ, le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. d et 57 LPA.

A teneur de l'art 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou 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 obligations (let. c).

b. La chambre administrative connaît en instance unique des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 56A al. 2 aLOJ et qui découlent d'un contrat de droit public (art. 56G al. 1 aLOJ).

Depuis le 1er janvier 2011, ces dispositions légales se retrouvent à l'art. 132 al. 2 et 3 LOJ.

c. Conformément à l'art. 63 al. 1 let. a LPA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, le recours a été interjeté dans le délai de trente jours.

E. 4

Dans sa réponse, l'intimée a soulevé l'exception d'incompétence *ratione materiae*, faisant valoir que les parties étant liées par un contrat de droit privé, la juridiction de céans n'était pas compétente pour statuer, le présent litige étant du ressort de la juridiction des prud'hommes. Au vu de ce qui précède, l'examen de la recevabilité implique de déterminer si le rapport de travail liant le recourant à la FOJ relève du droit public ou du droit privé.

a. Pour déterminer si un rapport juridique relève du droit privé ou du droit public, on ne peut pas se fonder sur la qualification juridique utilisée par les parties. Ce qui est décisif, c'est le contenu réel du rapport de droit (Arrêt du Tribunal fédéral 2P_136/2005 du 14 décembre 2005, consid. 3.1.1 ; F. HAFNER, *Rechtsnatur der öffentlichen Dienstverhältnisse*, in *Personalrecht des öffentlichen Dienstes*, éd. par P. HELBLIG et T. POLEDNA, Berne 1999, p. 181 ss, p. 201/202). Si une autorité est partie audit rapport de droit, le droit public est présumé applicable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P_136/2005 précité, consid. 3.1.2 ; R. RHINOW, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*, in *Staats - und verwaltungsrechtliches Kolloquium 14.-16. April 1986 in Interlaken*, Berne 1986, p. 1 ss, p. 4). En outre, les conditions d'engagement dans le secteur public sont en principe fixées par des décisions soumises à acceptation (Arrêt du Tribunal fédéral

- 9/13 - A/4383/2010 2P_151/2005 du 9 février 2006 consid. 5 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P_136/2005 précité, consid. 3.2 ; F. HAFNER, *op. cit.*, p. 189).

b. Les fonctionnaires et les autres agents soumis au droit public sont nommés par décision. La nomination est un acte unilatéral soumis à l'accord de l'intéressé. L'acte d'engagement ne contient pas les clauses qui fixeraient un régime individuel, mais soumet le fonctionnaire nommé aux normes générales régissant la fonction publique. Il ne renferme de spécifique que ce qui est nécessaire à l'individualisation de la charge à remplir ou de certaines prestations particulières (P. MOOR, *Droit administratif*, vol. 3, 2ème éd., 1992, ch. 5.1.2.1 et 5.1.3.1).

c. Le Tribunal fédéral admet le principe de l'application du droit privé dans la relation de travail entre un agent public et une collectivité publique pour autant qu'une base légale expresse le prévoit (ATF 118 II 213, JT 1993 I 634, consid. 3 ; G. AUBERT/F. BELLANGER/ T. TANQUEREL, *Fonction publique : vers une privatisation ? Journées de droit administratif* 4 et 5 mars 1999, Zurich, Schulthess, 2000, p. 51-52). En principe, les rapports entre l'Etat et ses agents doivent être soumis au droit public, des rapports de droit privé étant seulement admissibles dans des circonstances exceptionnelles, par exemple s'il s'agit de tâches de trop courte durée pour être confiées à des fonctionnaires et même à des employés ou, en cas de tâches spéciales, voire s'il est nécessaire d'individualiser le rapport juridique (JAAC 2000 III 64.64 consid. 1.b.aa ; ATA/362/2010 du 1er juin 2010).

E. 5

L'intimée a rappelé dans sa réponse qu'à Genève, l'engagement du personnel par des entités de droit public peut revêtir des formes très diverses.

Les employés des entités visées par l'art. 1 al. 1 LPAC sont soumis à la LPAC et, à l'issue d'une période probatoire, deviennent fonctionnaires (art. 5 LPAC) et sont liés à l'Etat par un rapport de droit public.

Certains textes légaux fondant des entités de droit public soumettent les employés à un statut de droit public en faisant référence à la LPAC. Tel est le cas de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales du 20 septembre 2002 (LOCAS - J 7 04, art. 6 let. h) ou de la loi sur l'Hospice général du 17 mars 2006 (LHG - J 4 07, art. 16 al. 2 let. 1).

Enfin, la loi relative aux centres de loisirs et de rencontres et à la fondation genevoise pour l'animation socioculturelle du 15 mai 1998 (LCLFASe - J 6 11) crée une fondation de droit public placée sous l'autorité du Conseil d'Etat dont les rapports avec les employés sont soumis au droit privé. L'art. 14 LCLFASe prévoit expressément un contrat individuel de travail de droit privé ainsi qu'une convention collective de travail. Il en va de même de la caisse mutuelle d'assurance « Rentes genevoises », constituée sous la forme d'un établissement de droit public dont les employés sont engagés sous un statut de droit privé à teneur

- 10/13 - A/4383/2010 de l'art. 10 al. 2 de la loi concernant les Rentes genevoises - Assurance pour la vieillesse du 3 décembre 1992 (LRG - J 7 35).

E. 6

La FOJ ne fait pas partie des entités entrant dans le champ d'application de la LPAC. Cependant, la LFOJ ne contient aucune référence au droit privé. En revanche, l'art. 9 LFOJ, intitulé « personnel » dispose que la commission nomme, rétribue et révoque le personnel administratif et domestique qui lui est nécessaire (al. 1). Ce personnel fait partie de la caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration (ci-après : CIA) (al. 2).

Les termes nomination, rétribution et révocation sont caractéristiques d'une relation de travail soumise au droit public et se retrouvent dans la LPAC. Ils traduisent sans équivoque la volonté du législateur de soumettre les rapports de travail entre la FOJ et ses employés au droit public. Au-delà de la formulation quelque peu désuète, on peut s'interroger sur la dénomination « personnel administratif et domestique » pour savoir si celle-ci s'étend à tout le personnel de la FOJ. Selon les travaux préparatoires, une grande importance a été accordée à la notion de « maisons familiales » insérée lors de la rédaction de la loi à l'art. 3 traitant des établissements (MGC 1956 I 55-60, part. 55 et 58). En conséquence, l'expression personnel domestique désignait tout employé destiné à s'occuper des jeunes dans le cadre de ces maisons, quelle que soit la profession, par opposition au personnel ayant un rôle purement administratif. Lors de l'adoption de la loi, la locution « maisons familiales » a disparu, alors que la terminologie « personnel domestique » est restée dans le texte légal. Il s'ensuit que les termes « nomination, rétribution et révocation » s'appliquent à tout le personnel de la FOJ et sont caractéristiques d'un rapport de droit public. Par ailleurs, le personnel de la FOJ est affilié de par la loi à la CIA, ce que la chambre des prud'hommes de la Cour de justice a considéré comme un indice plaidant en faveur du rattachement au droit public (CAPH/158/2007 du 11 octobre 2007).

E. 7

Il ressort des exemples de réglementations régissant les établissements publics cités ci-dessus que lorsque la relation de travail est soumise au droit privé, cela résulte clairement

de la loi. En cas de silence de celle-ci, il faudrait se référer aux critères élaborés par la doctrine pour opérer la distinction entre droit public et droit privé, soit les critères de l'intérêt prépondérant, de la subordination et du sujet (CAPH/158/2007 précité ; ATA M. du 10 octobre 1995 consid 6 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif , 1991, 4e édition, n. 68 et ss). En l'espèce cependant, la LFOJ emprunte une terminologie de droit public pour traiter de l'engagement du personnel et affine celui-ci à la CIA. Il découle ainsi de la loi que les relations des parties sont soumises au droit public. Selon les jurisprudences précitées (ATF 118 II 213 ; ATA/362/2010), l'application du droit privé dans une relation de travail impliquant une collectivité publique est admissible uniquement dans la mesure où elle est prévue par une base légale. En vertu du principe du

- 11/13 - A/4383/2010 parallélisme des formes, il aurait fallu procéder à une modification de l'art. 9 LFOJ pour que les relations de la FOJ avec ses employés puissent relever du droit privé. Cependant, l'intimée évoque certains éléments ayant caractérisé la relation entre les parties pour en conclure que celle-ci est régie par le droit privé.

E. 8

La lettre d'engagement contresignée par le recourant fait expressément référence à la CCT AGOER. L'intimée y voit une confirmation de la thèse selon laquelle les rapports de travail du recourant et de la FOJ sont soumis au droit privé, la CCT étant une source de droit privé. Cet élément n'est pas décisif. En effet, le Tribunal fédéral n'avait pas jugé déterminant le fait que les relations de travail d'un médecin avec des hôpitaux publics soient soumises à un contrat type de travail, alors même qu'il s'agissait d'une autre source de droit privé (P. TERCIER, Les contrats spéciaux, 4e édition, 2009 p. 619 n. 4142). Le Tribunal fédéral avait estimé que celles-ci ne relevaient pas du droit privé mais du droit public (ATF 118 II 213 précité).

E. 9

L'intimée déduit des négociations ayant entouré le transfert des foyers de l'HG à la FOJ et de l'adoption du protocole d'accord du 19 septembre 2007 la confirmation du fait que les rapports entre la FOJ et ses employés étaient soumis au droit privé. Cet élément n'est pas déterminant. Ces négociations et cet accord sont intervenus parce que les employés de l'HG étaient soumis à la LPAC alors que ceux de la FOJ ne l'étaient pas. Il n'en résulte pas pour autant que ceux de la FOJ étaient soumis au droit privé.

E. 10

Selon l'intimée, l'engagement du recourant avait pris la forme d'un contrat. C'est oublier que même dans le secteur public les engagements revêtent la forme d'une décision soumise à acceptation. Une lettre d'engagement contresignée répond ainsi tant à la définition d'un contrat qu'à celle de la décision soumise à acceptation. Cet argument doit donc également être écarté.

E. 11

Enfin, s'il est vrai que la CCT AGOER se réfère à certaines notions de droit privé, d'autres sont clairement empruntées au droit public comme les mesures en cas de suppression de postes (art. 11), l'obligation de respecter le secret de fonction (art. 15), l'existence des classes de fonction calquées sur le catalogue des fonctions type, établi par l'Etat de Genève (art. 27), l'affiliation à la CIA. En l'occurrence, le recourant a été régulièrement soumis à des évaluations périodiques effectuées par son supérieur hiérarchique selon une grille

d'évaluation très similaire à celle des fonctionnaires de l'Etat de Genève, ce qui est un élément caractéristique de la fonction publique. De même, le transfert dans d'autres foyers, décidé unilatéralement par la hiérarchie, est également spécifique aux rapports de travail relevant de la fonction publique. En conséquence, il faut admettre que le rapport de travail liant le recourant à la FOJ est soumis au droit public.

E. 12

Pour le surplus, le cas d'espèce diffère de celui tranché par la chambre de céans dans son arrêt du 1er juin 2010 concernant la directrice d'une crèche

- 12/13 - A/4383/2010 (ATA/362/2010). En effet, dans ce dernier cas, la recourante avait été employée d'abord et pendant plusieurs années par une fondation de droit privé. Lorsque, pour une période déterminée, la gestion de la crèche avait été reprise par la commune, les conditions de travail de la directrice n'avaient pas été modifiées ni adaptées aux principes salariaux de la commune, raison pour laquelle le rapport contractuel était resté soumis au droit privé.

E. 13

Au vu de ce qui précède, les relations de travail entre le recourant et la FOJ relèvent du droit public. Elles sont également soumises à la CCT AGOER dans la mesure où il y a été fait référence de manière explicite lors de l'engagement du recourant. La chambre de céans est ainsi compétente pour statuer.

E. 14

Statuant sur partie, la chambre administrative déclarera recevable le recours interjeté par M. X_____ contre la décision de la FOJ du 24 novembre 2010. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

* * * * *

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