

GE_GERICHTE ATA/740/2021 vom 13. Juli 2021

GE Cour de justice, 2021-07-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_740_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/740/2021 du 13 juillet 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/740/2021 del 13 luglio 2021

Erwägungen

E. 8

juin 2021 consid. 5b ; ATA/1656/2019 du

E. 12

novembre 2019 consid. 2b). 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/599/2021 précité consid. 5b ; ATA/1656/2019 précité consid. 2c). La décision a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015 p. 339 ss).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en droit public, la notion de « décision » au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; 106 Ia 65 consid. 3 ; 99 Ia 518 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2.1). La notion de décision implique donc un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré. De simples déclarations, comme des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations et des renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2). Pour déterminer s'il y a ou non décision, il y a lieu de considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut ainsi être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, telle l'indication des voies de droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 précité consid. 2.1 et les références citées).

Toute décision administrative, au sens de l'art. 4 LPA, doit avoir un fondement de droit public. Il ne peut, en effet, y avoir décision que s'il y a application, au travers de celle-ci, de normes de droit public (ATA/268/2021 du 2 mars 2021 consid. 1b ; ATA/48/2017 du 24 janvier 2017 consid. 3; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 318 n. 973 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, Vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 194 n. 2.1.1.1). 4) a. À teneur de l'art. 4A LPA, intitulé « Droit à un acte attaquant », 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

- 8/14 - A/82/2021 droits ou des obligations (al. 1) : s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque (let. a) ; élimine les conséquences d'actes illicites (let. b) ; constate le caractère illicite de tels actes (let. c). L'autorité statue par décision (art. 4A al. 2 LPA). Lorsqu'elle n'est pas désignée, l'autorité compétente est celle dont relève directement l'intervention étatique en question (art. 4A al. 3 LPA).

b. Selon les travaux préparatoires relatifs à l'art. 4A LPA, cette disposition est une « reprise presque à l'identique » de l'art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021), l'intérêt étant de « profiter de la jurisprudence sur cette disposition » (MGC 2007-2008/VIII A - 6551). Selon l'art. 25a PA, intitulé « Décision relative à des actes matériels », toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit public fédéral et touchant à des droits ou des obligations (al. 1) : s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir ou les révoque (let. a) ; élimine les conséquences d'actes illicites (let. b) ; constate l'illicéité de tels actes (let. c). L'autorité statue par décision (art. 25a al. 2 PA).

L'art. 4A LPA vise à transposer, en droit genevois, la garantie de l'accès au juge ancrée à l'art. 29a Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 2C_709/2020 du 18 juin 2021 consid. 4.1 ; MGC 2007-2008/VIII A - 6520). Lesdits travaux préparatoires précisent que le droit d'accès au juge peut être soumis à des conditions de recevabilité telles que la qualité pour recourir ou la définition de l'objet attaqué (MGC 2007-2008/VIII A - 6527 s). Sur cet élément-ci, lesdits travaux font référence non seulement aux décisions (MGC 2007-2008/VIII A - 6529 s), mais également aux actes matériels (MGC 2007-2008/VIII A - 6530 ss), pour conclure qu'il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la doctrine que les cantons sont tenus d'ouvrir la possibilité de demander à l'autorité compétente une décision attaqué et de prévoir une voie de droit analogue à celle de l'art. 25a PA (MGC 2007-2008/VIII A - 6535).

c. À teneur de l'art. 25a al. 1 PA, l'acte matériel doit « [toucher] à des droits ou des obligations » (« Rechte oder Pflichten berühren ») ; cela suppose un rapport juridique de droit administratif au moins latent. Le requérant doit en outre établir un « intérêt digne de protection » à obtenir une décision sur un acte matériel. L'art. 25a PA subordonne ainsi la protection juridique, cumulativement, à un critère relatif à l'acte (« aktbezogenes [Kriterium] ») - c'est-à-dire que l'acte matériel doit toucher (« berühren ») à des droits ou obligations - et à un critère relatif au requérant (« subjektbezogenes Kriterium ») - c'est-à-dire que le requérant a un intérêt digne de protection à obtenir une décision sur un acte matériel. Bien que ces deux critères vont dans le même sens, l'art. 25a PA les distingue clairement, suivant la distinction traditionnelle entre l'acte attaqué (« Anfechtungsobjekt », art. 44 PA) et la qualité pour recourir

- 9/14 - A/82/2021 (« Beschwerdebefugnis », art. 48 PA) pour les actes juridiques (ATF 144 II 233 consid. 7.1 = JdT 2019 I p. 58, 62 ; ATF 140 II 315 consid. 4.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 25a al. 1 PA doit conférer aux personnes concernées un droit à une procédure administrative subséquente et indépendante (ATF 144 II 233 consid. 3 = JdT 2019 I p. 58, 59 ; ATF 140 II 315 consid. 2.1). Cependant, la prétention fondée sur l'art. 25a PA n'existe pas si la législation a exclu (« bewusst ausgeschlossen hat ») la protection juridique contre l'acte matériel ; cette prétention est en outre subsidiaire en ce sens qu'elle cède le pas à d'autres voies si une protection juridique suffisante est assurée d'une autre manière (ATF 140 II 315 consid. 3.1 = RDAF 2015 I p.

300, 302 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_601/2016 du 15 juin 2018 consid. 6.1 et 6.2 non publiés dans l'ATF 144 II 233).

Au regard de l'art. 25a PA, il suffit que des droits et obligations soient touchés. Par exemple, une intervention (« Eingriff ») dans le champ de protection d'un droit fondamental n'est pas nécessaire ; il suffit que le requérant parvienne à démontrer qu'un effet de l'acte matériel mette un droit fondamental en cause au degré caractéristique d'une restriction (« dass ein vom Realakt ausgehender Reflex grundrechtsrelevant ist, mithin den Grad eines Eingriffs annehmen könnte » ; cf. ATF 140 II 315 consid. 4.8). La voie de l'art. 25a PA n'est donc disponible qu'en présence d'un « certain degré de gravité » (« wenn eine gewisse Intensität der Betroffenheit des Privaten, "un certain degré de gravité", gegeben ist »). En cas de restriction latente ■ que le requérant doit démontrer ■ d'un droit fondamental, le champ d'application de ce droit détermine si l'effet de l'acte suffit à mettre ce même droit en cause. Il faut prendre ici en considération que l'acte matériel doit aussi être apte à toucher des droits et obligations. Cela nécessite en d'autres termes un rapport d'imputabilité (« Zurechnungszusammenhang »), un lien de causalité adéquate entre l'acte (« Handlung ») et l'incidence sur des droits et obligations (« Berührung in Rechte und Pflichten »). Le rapport d'imputabilité est interrompu, ou il est d'emblée exclu si des causes externes, indépendantes, s'interposent ou dominant même la chaîne des événements (ATF 144 II 233 consid. 7.3.2 = JdT 2019 I p. 58, 62 s et les références citées).

d. La garantie de l'art. 29a Cst., qui prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire, ne s'oppose pas à ce qu'une voie de droit soit assortie des conditions de recevabilité usuelles (ATF 143 I 344 consid. 8.2). Ainsi, pour pouvoir invoquer l'art. 29a Cst., le justiciable doit se trouver dans une situation de contestation juridique, c'est-à-dire qu'il existe un litige portant sur un différend juridique qui met en jeu des intérêts individuels dignes de protection. En d'autres termes, l'art. 29a Cst. ne confère pas à quiconque le droit d'obtenir qu'un juge examine la légalité de toute action de l'État, indépendamment des règles procédurales applicables et ne garantit ainsi pas la protection de l'action populaire. Il est en particulier admissible de faire dépendre

- 10/14 - A/82/2021 le caractère justiciable d'une cause d'un intérêt actuel et pratique (ATF 144 II 233 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_651/2019 du 21 janvier 2020 consid. 5.1.1 et les références citées). L'art. 29a Cst. exige toutefois que la protection juridique soit accessible au moins lorsqu'un acte matériel ou une mesure administrative interne touche des positions juridiques individuelles dignes de protection, ce qui relève du jugement à porter sur le fond (ATF 143 I 336 consid. 4.2)

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 ■ devant se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 140 II 315 consid. 4.2). Une véritable atteinte à des droits fondamentaux ou à des positions juridiques n'est à cet égard pas nécessaire, mais il faut tout de même que des droits et obligations de la personne soient touchés avec une certaine intensité, ou un certain degré de gravité. Il faut en outre que la situation puisse être imputable à l'acte matériel en cause et que la relation de cause à effet ne soit pas interrompue par des événements ou facteurs tiers (ATF 144 II 233 consid. 7). 5)

La location de services est le contrat par lequel une personne (le bailleur de services) met des travailleurs à la disposition d'une autre (le locataire de services), moyennant rémunération. On considère en général qu'il s'agit d'un contrat innommé sui generis, comportant des aspects du mandat (Pierre/TERCIER/Laurent BIERI/Blaise CARRON, Les contrats spéciaux, 5ème éd., 2016, p. 368 n. 2736 ; Pierre MATILE/José ZILLA/Dan STREIT, Travail temporaire, Commentaire pratique des dispositions fédérales sur la location de services [art. 12-39 LSE], 2010, p. 5 ss ; Luc THÉVENOZ, Le travail intérimaire, 1987, p. 121 ss ; ATF 137 V 114 consid. 4.2.1 ; 119 V 357 consid. 2a).

Lorsqu'elle est faite de façon systématique, la location de services est soumise à la LSE et à ses ordonnances d'application, notamment l'ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services du 16 janvier 1991 (OSE - RS 823.111).

Différents critères permettent de conclure à la fourniture d'une prestation de travail sous la forme de la location de services. Il en va ainsi du rapport de subordination, dans le cadre duquel le pouvoir de direction et de contrôle, caractéristique essentielle de la fourniture d'une prestation de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_500/2018 du 11 avril 2019 consid. 4.1), appartient à l'entreprise de mission, notamment s'agissant de la compétence de donner des instructions concernant la manière d'exécuter le travail et le choix des moyens auxiliaires. Il en va de même de l'intégration du travailleur dans l'entreprise de mission au niveau du personnel, de l'organisation et des horaires. Tel est

- 11/14 - A/82/2021 également le cas de l'obligation d'établir le décompte des heures effectuées, le bailleur de services ne facturant pas un prix fixe convenu d'avance pour la prestation de travail. Par ailleurs, le risque commercial de la prestation de travail est supporté par l'entreprise de mission, le bailleur de services assumant le seul risque du bon choix du travailleur (SECO, directives et commentaires relatifs à la LSE, 2003, p. 65). En outre, la durée de la mission et la nature du travail ne jouent aucun rôle dans l'identification du rapport de location de services (SECO, op. cit., p. 66).

Le travailleur mis à disposition n'étant pas son auxiliaire (art. 101 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations - RS 220), ni son subordonné, mais celui du locataire de services, dans l'exécution des tâches assignées (art. 321 d CO), le bailleur de services ne répond pas, à l'égard du client (ni à l'égard des clients du client) de la mauvaise exécution du travail ou encore d'éventuels actes illicites de ce dernier (Luc THÉVENOZ, Le travail intérimaire, Lausanne, 1987 ; ATF 91 II 291 consid. 2b ; ACJC/50/2007 du 19 janvier 2007 consid. 3.4).

Entre le travailleur et le locataire de services se crée une relation quasi-contractuelle et qui comporte, du fait de la subordination du premier aux directives du second, des éléments analogues à des rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4C.155/2006 du 23 octobre 2006 consid. 7.3.1).

Faute de contrat de travail, la responsabilité du travailleur à l'égard du locataire de services n'est pas régie directement par l'art. 321e CO. Cependant, selon des décisions cantonales, la relation entre le travailleur et l'entreprise locataire est de nature quasi-contractuelle (arrêt du Tribunal fédéral 4C.155/2006 précité consid. 7.3.1 ; Kantonsgericht St. Gallen, 14 juin 1993, in RSJ/SJZ 91/1995 p. 455) ou relève de rapports de travail indirects (Kantonsgericht Graubünden, 23 janvier 2003, in JAR 2004 p. 509), de sorte que l'art. 321e CO serait tout de même applicable dans ce cas de figure. 6)

En l'espèce, le recourant sollicite principalement l'annulation de la « décision » de l'autorité intimée du 26 novembre 2020 et la constatation d'actes illicites commis par cette dernière, en ce sens que les instructions qui lui avaient été données de ne pas porter de signe religieux et de ne pas exprimer sa croyance religieuse, tout comme le fait d'avoir requis son licenciement de B_____, constituaient des atteintes à plusieurs de ses droits fondamentaux.

Le recourant expose que l'autorité intimée bénéficiait de prérogatives identiques à celles d'un employeur à son égard, découlant de la relation triangulaire qu'implique la location de services, de sorte qu'elle ne peut s'exempter de toute responsabilité. Il relève encore que, faute de base légale, il ne pourrait pas attirer l'autorité intimée devant les juridictions prud'homales. Il

- 12/14 - A/82/2021 considère que la chambre de céans est dès lors compétente pour traiter ses griefs fondés sur la violation de ses droits fondamentaux.

Il n'existe toutefois pas de relation administrative qui lierait le recourant à l'autorité intimée. Le recourant n'argumente pas ■ à juste titre ■ qu'il ferait l'objet d'une relation relevant de la fonction publique, ni qu'il devrait être traité comme un agent public. Il n'est effectivement pas contesté que le recourant a été engagé par B_____, qui demeurait dès lors son seul et unique employeur, afin d'accomplir des tâches, dans le cadre d'un contrat de location de services, pour l'autorité intimée. Même à admettre l'existence d'une quasi-relation contractuelle de travail entre le recourant et l'intimé, celle-ci relèverait de toute manière du droit privé et non du droit administratif. Dès lors, s'il entend se plaindre des instructions reçues dans le cadre de sa mission de travail ainsi que des conditions ou motifs ayant justifié son licenciement, il lui appartient de le faire par devant les instances civiles. Le recourant allègue d'ailleurs avoir formé une demande à l'encontre de B_____ auprès du Tribunal des prud'hommes.

Pour le surplus, il n'existe pas d'autre relation administrative particulière qui lierait le recourant à l'autorité intimée. Celui-ci n'est en particulier ni bénéficiaire de prestations de l'hospice, ni dans un rapport autre que celui relevant de la mission qu'il a effectuée auprès de l'autorité intimée, pour le compte de son employeur, contrat relevant en l'occurrence du droit privé.

Dès lors, le recourant ne peut pas se prévaloir d'un droit à une décision au sens de l'art. 4 LPA. Le fait que l'intimé ait refusé de rendre des décisions constatatoires relatives à la supposée violation des droits constitutionnels du recourant n'a pas modifié ou annulé les droits de ce dernier, du moment qu'il n'avait aucun droit basé sur un rapport juridique de droit administratif à recevoir une telle décision. Le même raisonnement est applicable à l'art. 4A LPA.

Même sous cet angle de l'art. 29a Cst., le recourant ne peut pas se prévaloir d'être atteint au moins indirectement dans ses droits propres. On ne peut pas invoquer la garantie de l'accès au juge par-devant la chambre administrative sans que la cause implique des droits ou des obligations individuels du particulier découlant d'un rapport de droit administratif, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Ainsi, en l'absence de décision au sens de l'art. 4 LPA ou de droit à obtenir une décision, la chambre de céans doit déclarer le recours irrecevable. 7) a. En vertu des art. 11 al. 3 LPA et 64 al. 2 LPA, le recours adressé à une autorité incompétente est transmis d'office à la

juridiction administrative compétente et le recourant en est averti ; l'acte est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité.

- 13/14 - A/82/2021

b. En l'occurrence, dès lors que la problématique soulevée par le recourant ne relève pas d'un rapport de droit administratif, le recours ne peut être adressé à l'autorité compétente comme le sollicite le recourant.

Enfin, l'action idoine pour obtenir réparation d'un acte illicite dont le recourant s'estime victime de la part de l'autorité intimée est celle prévue par la loi sur la responsabilité de l'État et des communes (LREC - A 2 40), qui est cependant du ressort du Tribunal civil de première instance (art. 7 LREC) et non de la chambre administrative. Le recourant, qui considère que ses droits fondamentaux ont été violés par une autorité étatique, n'est ainsi pas privé du droit d'accès à un juge. 8)

Compte tenu de ce qui précède, il ne se justifie pas d'ordonner la production des pièces requises ainsi que l'audition des parties et de témoins, lesquelles n'auraient une utilité éventuelle qu'en cas d'examen au fond litige. À cela s'ajoute que le recourant a été en mesure de s'exprimer par écrit tant durant la procédure non contentieuse que devant la chambre de céans et de faire valoir son point de vue et ses arguments à plusieurs reprises. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure 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.