

GE_GERICHTE ATA/946/2016 vom 8. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_946_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/946/2016 du 8 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/946/2016 del 8 novembre 2016

Regeste

Résumé: Un courrier de refus d'embauche constitue une décision qui n'est cependant pas susceptible d'opposition dans la mesure où la LPA n'est pas applicable, en matière de fonction publique, aux procédures relatives à la création initiale des rapports de service et aux promotions. Par ailleurs, un contrat de durée déterminée prend fin ipso jure et automatiquement par le seul écoulement du temps.

Erwägungen

E. 12

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

Le recourant a requis la jonction des causes A/3568/2015 et A/3580/2015.

a. Aux termes de l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

b. La décision de joindre ou non des causes en droit administratif procède de l'exercice du pouvoir d'appréciation du juge, qui est large en la matière (arrêts du Tribunal fédéral 2C_850/2014 et 2C_854/2014 du 10 juin 2016 consid. 11.1). Le juge peut refuser de joindre les causes au motif qu'elles portent bien sur la même

- 12/20 - A/3568/2015 constellation de faits, mais pas sur les mêmes questions de droit. Il est cependant concevable de joindre des causes même lorsqu'elles portent sur des questions juridiques distinctes (arrêts du Tribunal fédéral 2C_850/2014 et 2C_854/2014 précités consid. 11.3). Une telle solution peut répondre en effet à un souci d'économie de procédure et correspondre à l'intérêt de toutes les parties (ATF 122 II 368 consid. 1a).

c. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, il n'y a pas lieu de procéder à une jonction de causes lorsque des procédures portant sur des décisions rendues par la même autorité et prises en vertu des dispositions de la même loi, visent un complexe de faits différent ou ne concernent pas les mêmes parties (ATA/728/2016 du 30 août 2016 ; ATA/91/2016 du 2 février 2016).

d. En l'occurrence, le recourant, qui agit par l'intermédiaire d'un seul et même mandataire dans les deux causes A/3568/2015 et A/3580/2015, a interjeté en date des 9 et 12 octobre 2015 deux recours à l'encontre de deux décisions sur opposition de l'université du 8 septembre 2015. Les recours ont certes trait à des questions juridiques différentes, soit respectivement un avis de fin du contrat de suppléant du recourant dans la fonction de collaborateur scientifique 2 et un refus d'embauche à un poste de maître assistant mis au concours. Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'ils présentent une étroite unité dans les faits et ont été prises en application d'un même règlement. Par ailleurs, dans leurs écritures

respectives du 29 février 2016 et 11 mars 2016, l'université et le recourant ont du reste traité les deux causes de façon conjointe.

Dans ces circonstances, il apparaît dès lors judicieux de procéder à une jonction des deux causes et de ne rendre qu'un seul et même arrêt sur les deux recours sous le numéro A/3568/2015. 3)

Le statut des membres du corps professoral et du corps des collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche de l'université est régi par la loi sur l'université du 13 juin 2008 (LU - C 1 30), dont l'art. 13 al. 1 dispose que l'université est l'employeur de son personnel. Selon l'art. 12 al. 1 de cette loi, ces employés sont également soumis aux dispositions de la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP - C 1 10) qui a remplacé l'ancienne loi du 6 novembre 1940 (aLIP) et de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15). Pour le surplus, les prescriptions nécessaires concernant leur statut sont fixées dans le règlement sur le personnel de l'université du 17 mars 2007 (ci-après : RPers). 4)

Le recourant reproche à l'université d'avoir refusé de prolonger son contrat de SCS 2 et de stabiliser ensuite son statut. Il demande sa réintégration comme SCS 2 ou le versement d'un salaire de six mois en cas de refus. Il réclame aussi

- 13/20 - A/3568/2015 qu'un salaire ou une indemnité lui soit versé au-delà du 31 juillet 2015 dans le cadre de son congé maladie. 5) a. Aux termes de l'art. 139 let. m RPers, les suppléants aux fonctions de collaborateurs scientifiques 1 et 2 font partie des membres du corps des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche. Lorsqu'ils sont rémunérés, comme dans le cas d'espèce, par les fonds provenant du budget de l'État de Genève, leur statut est régi par le titre IV de la partie II du RPers, comprenant les art. 138 à 163.

b. À teneur de l'art. 155A al. 1 RPers, sont considérées comme suppléantes les personnes qui sont engagées pour répondre à un besoin temporaire de l'université et dont la rémunération provient de fonds issus du budget de l'État. Au sein du corps des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche, toutes les fonctions peuvent être pourvues dans le cadre d'une suppléance, à l'exception de celles de privat-docent et d'auxiliaire de recherche et d'enseignement (art. 155A al. 2 RPers). Les suppléants ne sont pas soumis aux dispositions concernant les procédures de nomination prévues au chapitre III du titre IV de la partie II du RPers. Ils sont nommés par l'autorité de nomination prévue par leur fonction considérée (art. 155A al. 3 RPers). Ils sont nommés pour une première période d'un an au maximum, prolongeable. La durée totale de l'engagement ne doit en principe pas excéder quatre ans (art. 155A al. 4 RPers). Toute proposition de nomination et toute proposition de prolongation doit être motivée et justifiée sous l'angle du besoin temporaire (art. 155A al. 5 RPers).

c. En indiquant expressément que les contrats d'engagement des suppléants sont « prolongeables », le RPers exclut qu'ils soient « renouvelables ». En effet, les procédures de prolongation et de renouvellement des contrats des membres du personnel de l'université, y sont clairement distinguées (voir le titre du chapitre V du titre IV : « procédure de renouvellement », d'une part, et « procédure de prolongation », d'autre part). Ainsi, contrairement au contrat des collaborateurs scientifiques 1 et 2, celui de suppléant à ces fonctions est soumis à la procédure de prolongation. Par ailleurs, toute demande de prolongation du contrat des suppléants doit être motivée et justifiée sous l'angle du besoin

temporaire. Cette exigence est cohérente avec le fait que ce contrat est de durée déterminée, d'un an au maximum, et que sa durée ne doit en principe pas excéder quatre ans. En l'absence de demande de prolongation et conformément aux principes généraux du droit, un contrat de durée déterminée prend fin à son échéance. L'employé ne dispose, dans cette situation, d'aucun droit à la prolongation de son contrat (ATA/367/2015 du 21 avril 2015). C'est la même solution qui prévaut en matière de relation de travail de droit privé. En effet, le contrat de durée déterminée prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner un congé (art. 334 al. 1 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 - livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220). Ainsi, le contrat de durée déterminée prend fin ipso

- 14/20 - A/3568/2015 jure et automatiquement par le seul écoulement du temps, sans qu'une résiliation ne soit nécessaire. Corollairement, les dispositions relatives à la protection contre les congés sont inapplicables. En particulier, l'employé ne bénéficie pas des protections contre les licenciements en temps inopportun (Rémy WYLER/Boris HEINZER, Droit du travail, 2ème éd., 2014, p. 497).

d. En l'espèce, l'institut B_____ n'a pas requis la prolongation du contrat de suppléant de M. A_____ comme SCS 2. Ce dernier n'ayant aucun droit à la prolongation de son contrat, celui-ci a dès lors pris fin le 31 juillet 2015. Dans ces conditions, aucun avis de fin de contrat au recourant ne s'imposait, le contrat de durée déterminée prenant fin à son échéance en l'absence de demande de prolongation.

En outre, dans la mesure où le recourant n'était plus employé de l'université dès le 1er août 2015, sa demande d'indemnité à partir de cette date n'est pas fondée, les dispositions applicables au personnel de l'université ne l'étant pas dans son cas. En effet, son contrat de travail a pris fin au 31 juillet 2015 malgré la période de congé maladie dont il bénéficiait. L'intéressé est dès lors, à cette date, sorti du cercle des employés de l'université pouvant prétendre au versement d'un salaire et des personnes couvertes par une éventuelle assurance perte de gain du personnel de l'université. C'est également, pour les mêmes raisons, que le recourant n'est pas fondé à se prévaloir d'une réintégration comme SCS 2 ou d'être mis au bénéfice d'un délai de préavis de six mois.

La décision attaquée est ainsi sous cet angle conforme au droit. 6)

Le recourant soutient en outre que le vice-directeur de l'institut B_____ et son supérieur hiérarchique, le professeur titulaire de la chaire au sein de laquelle il travaillait comme SCS 2 lui ont promis que son statut serait stabilisé. Il se plaint ainsi implicitement de la violation du principe de la bonne foi.

a. Selon le principe de la bonne foi, l'administration doit notamment s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré (art. 5 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_534/2009 du 2 juin 2010 ; 9C_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 ; ATA/367/2015 précité ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 n. 568). Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège, en particulier, le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 172 ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; arrêts du Tribunal fédéral

1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5).
- 15/20 - A/3568/2015

b. En l'espèce, lorsque le recourant allègue la stabilisation promise de son statut, il passe sous silence que, par courriel du 11 avril 2014, le directeur de l'institut B _____ lui a indiqué que la deuxième étape de sa suppléance à la fonction de collaborateur scientifique 1 prendrait fin au 31 juillet 2015, ultime échéance de son contrat. Cette information lui a été confirmée par courriel du 22 décembre 2014. Certes, le 4 janvier 2015, le recourant, après la soutenance de sa thèse, a été nommé comme SCS 2. Toutefois, cette nomination n'était valable que pour la période du 1er janvier 2015 au 31 juillet 2015. L'annonce de fin de contrat du recourant, survenue plus d'une année avant le terme de celui-ci, signifiait que ce dernier ne serait pas prolongé dans son statut de suppléant. Elle contredit du reste les promesses de stabilisation de son statut alléguées mais non prouvées par M. A _____.

Dans ces circonstances, le recourant ne pouvait croire de bonne foi que son contrat de SCS 1 d'abord, de SCS 2 ensuite, serait prolongé au-delà du 31 juillet 2015.

La décision attaquée est ainsi conforme au droit de ce point de vue aussi. 7)

Le recourant reproche également à l'université d'avoir déclaré irrecevable son opposition au courrier du 30 juin 2015 écartant sa candidature au poste de maître assistant mis au concours.

a. Aux termes de 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.

b. Selon les travaux préparatoires de la LPA, l'exception de cette disposition résulte de la nature particulière de la procédure en cause (MCG 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 (MCG 1985 III 4377). Dans le cadre de la promotion d'un fonctionnaire, l'ancien Tribunal administratif, remplacé par la chambre de céans, a déclaré irrecevable un recours formé contre le refus de confirmer un changement de fonction avec promotion (ATA/936/2004 du 30 novembre 2004). 8) a. À teneur 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). 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

- 16/20 - A/3568/2015 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, op. cit., p. 269 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), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions,

recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 8C_220/2011 du 2 mars 2012 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 ; 1C_408/2008 du 16 juillet 2009 consid. 2 ; ATA/638/2014 du 19 août 2014 ; ATA/238/2013 du 16 avril 2013 ; 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. 269 ss n. 783 ss ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6ème éd., 2010, n. 867 ss).

b. Dans le cadre de la création initiale des rapports de service en droit public, même si la question de savoir si le refus d'embauche constitue une décision est controversée (Kathrin ARIOLI/Felicitas FURRER ISELI, *L'application de la loi sur l'égalité aux rapports de travail de droit public*, 2000, p. 26 et p. 62), la jurisprudence et la doctrine ont tendance à reconnaître le refus d'une candidature comme une décision (ATF 104 Ia 26 consid. 4d p. 30 ; 118 Ib 289 consid. 3a p. 291 = JdT 1994 I 236 ; Benoît BOVAY, *op. cit.*, p. 352). Pour le Conseil d'État genevois, si la nomination d'un fonctionnaire et l'engagement d'un employé constituent des décisions administratives, le rejet d'une candidature, dont ils peuvent représenter le revers, répond lui aussi à la définition de la décision administrative (Valérie MONTANI/Catherine BARDE, *La jurisprudence rendue en 1991 par le Tribunal administratif et le Conseil d'État genevois*, in SJ 1992, 498).

c. En outre, en cas de discrimination à l'embauche, l'art. 13 al. 2 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (Loi sur l'égalité, LEg - RS 171.1) prévoit que l'art. 5 al. 2 de cette loi est applicable. Selon cette disposition, lorsque la discrimination porte sur un refus d'embauche ou la résiliation de rapports de travail régis par le CO, la personne lésée ne peut prétendre qu'au versement d'une indemnité par l'employeur. Celle-ci est fixée compte tenu de toutes les circonstances et calculée sur la base du salaire auquel la personne discriminée avait droit ou aurait vraisemblablement eu droit (art. 5 al. 2 LEg). En recourant directement contre la décision de refus d'embauche, les personnes dont la candidature n'a pas été retenue peuvent faire valoir leur droit à

- 17/20 - A/3568/2015 une indemnité (Rémy WYLER/Boris HEINZER, *op. cit.*, p. 882). Cette disposition tranche donc positivement le débat doctrinal de savoir si le refus d'embauche est une décision susceptible de recours (André SCHOENENWEID, *Égalité entre hommes et femmes - réflexions sur la procédure au sein de l'administration fribourgeoise*, in RFJ 2013, p. 284 et 294). 9) a. Selon l'art. 43 al. 2 LU, l'université met en place une procédure d'opposition interne à l'égard de toute décision au sens de l'art. 4 LPA, avant le recours à la chambre administrative. Les membres du corps professoral, du corps des collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche, du personnel administratif et technique, les étudiants et les étudiantes, les étudiants et les étudiantes de formation continue, les candidats et les candidates à l'admission à l'université et les auditrices et auditeurs ainsi que les associations visées au titre V qui sont touchés par une décision au sens de l'art. 4 LPA, et qui ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit modifiée ou annulée, peuvent former opposition auprès de l'organe universitaire qui a rendu la décision contestée (art. 90 al. 1 du statut de l'université du 28 juillet 2011 [ci-après : statut de l'université]). Par ailleurs, d'après l'art. 84 al. 1 RPers, tout membre du corps enseignant touché par une décision au sens de l'art. 4 LPA rendue par l'université et qui a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit modifiée ou annulée peut former opposition auprès de l'instance qui l'a rendue. Les conditions ainsi que les modalités de l'opposition

sont régies par un règlement interne (al. 2).

b. Aux termes de l'art. 2 al. 1 du règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'université de Genève du 16 mars 2009 (RIO-UNIGE), ont qualité pour former opposition, notamment les membres du corps des collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche, pour autant qu'ils soient touchés par une décision d'une autorité universitaire et qu'ils aient un intérêt digne de protection à ce que cette décision soit modifiée ou annulée par ladite autorité. La qualité pour s'opposer à une décision de l'autorité universitaire est ainsi réservée notamment aux membres des collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche contre les décisions individuelles les concernant. Le statut de l'université et le RIO-UNIGE ont institué un système qui exclut à un candidat au corps enseignant dont l'embauche a été refusée de s'opposer à cette décision (SJ 2006, p. 344).

c. Par ailleurs, de manière générale, un candidat évincé ne peut pas recourir contre la nomination d'un autre. Il n'a aucun intérêt juridiquement protégé (ATF 98 Ia 653 consid. 2b p. 654 ; Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 3, 1992, p. 215). Tout ce qu'il pourrait obtenir, c'est qu'une nouvelle procédure de nomination soit ouverte, où il retrouverait uniquement une chance d'être nommé, ce qui est insuffisant ; d'autre part, la désignation se fait seulement en fonction de l'intérêt public, et les intérêts privés des candidats n'ont rien à y voir (Pierre MOOR, op. cit., p. 216). En outre, dans le cadre de la fonction publique, l'art. 6 de

- 18/20 - A/3568/2015 la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) est applicable à une prétention de nature pécuniaire d'un fonctionnaire à l'encontre de son employeur lorsque notamment le litige découle d'un rapport de service existant (Anne BENOÎT, Note à l'ATF 129 I 207 = SJ 2003 I 497, in RDAF 2004 I 659, p. 660). 10) En l'espèce, l'université a déclaré irrecevable l'opposition du recourant aux motifs que le courrier du 30 juin 2015 n'était pas une décision et que les dispositions régissant l'opposition des membres du personnel aux décisions des autorités universitaires n'étaient pas applicables.

Le courrier du 30 juin 2015 de refus d'embauche du recourant constitue, au sens des considérants qui précèdent, une décision dans le cadre de la création initiale des rapports de service. La direction de l'institut B_____ a décidé la création d'un poste de maître assistant en lieu et place de celui de chargé de cours proposé par le professeur titulaire de la chaire concernée. Il s'agissait de la mise en place d'une nouvelle fonction dont le cahier des charges était différent de celui de collaborateur scientifique 2 dont le recourant occupait la suppléance jusqu'au 31 juillet 2015. Une procédure d'appel aux candidatures a été lancée. Ainsi, un nouveau rapport de service devait être mis en place entre le lauréat et l'université. Le recourant ne pouvait pas, dans ces conditions, attaquer le refus de sa candidature par une opposition au sens de la LPA, dans la mesure où cette loi n'est pas applicable aux procédures relatives à la création initiale des rapports de service. En outre, dans la mesure où le recourant ne se plaint d'aucune discrimination à l'embauche il ne pouvait pas non plus s'appuyer sur la LEg pour contester la décision de refus de son embauche. Il allègue certes certaines irrégularités qui auraient entaché la nomination de la lauréate, mais sans prouver qu'il a été discriminé au sens de la LEg. La production du dossier « en ligne » des candidatures qu'il a requise dans son recours du 12 octobre 2015 n'est pas pertinente pour trancher le présent litige qui ne porte pas sur la contestation de la nomination de la lauréate comme maître assistante ou sur le processus de sélection des candidats, mais sur le refus

d'embauche du recourant. Au demeurant, la conclusion visant à l'annulation de toute la procédure d'ouverture et d'attribution du poste de maître assistant prise le 12 janvier 2016 est tardive et par conséquent irrecevable car elle a été formulée au-delà du délai de recours (art. 65 al. 1 LPA ; ATA/294/2009 du 16 juin 2009).

Par ailleurs, les dispositions du statut de l'université et du RIO-UNIGE ne lui reconnaissent pas la qualité pour faire opposition aux décisions des autorités universitaires dans la mesure où cette voie est réservée notamment aux collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche de l'université. Ce qui n'est pas le cas du recourant qui n'était que candidat, à l'instar des autres candidats écartés, au poste de maître assistant mis au concours.

- 19/20 - A/3568/2015

La décision de l'université déclarant l'opposition de M. A_____ irrecevable est dès lors conforme au droit. 11) Les considérants qui précèdent conduisent au rejet des recours de M. A_____.

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

* * * * *

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