

GE_GERICHTE A/1970/2020 vom 15. Dezember 2020

GE Cour de justice, 2020-12-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1970_2020

FR: GE_GERICHTE A/1970/2020 du 15 décembre 2020

IT: GE_GERICHTE A/1970/2020 del 15 dicembre 2020

Regeste

COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE; DROIT DU TRAVAIL; CONTRAT DE TRAVAIL; DROIT PRIVÉ; DROIT PUBLIC; DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE; DROIT ACQUIS | Le courrier du département de ne plus faire appel aux services d'un enseignant pour des remplacements de courte ou de longue durée ne constitue pas une décision au sens de l'art. 4 LPA. Recours irrecevable. | LIP.122; RStCE.151; RStCE.152; RStCE.153; RStCE.157; RStCE.158; LPA.4.al1; LPA.4A; Cst.29a

Erwägungen

E. 30

avril 2020, spécifiant qu'il ne sera plus fait appel aux services de M. A_____ pour des remplacements de courte ou de longue durée, pourrait être qualifié de décision au sens de l'art. 4 LPA. a. La compétence de la chambre administrative est définie à l'art. 132 LOJ. Elle est, sous réserve des compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales, l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 LOJ). Selon l'art. 132 al. 2 LOJ, 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. a et e, et 57 LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi. b. En vertu 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). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA). c. 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 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). d. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (ATA/1656/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2b ; ATA/385/2018 du 24 avril 2018 consid. 4b et les références citées). 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/1656/2019 précité consid. 2c ; ATA/385/2018 précité consid. 4c et les références citées). 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. Ce critère permet d'écarter un certain nombre d'actes qui ne constituent pas des décisions, comme les actes matériels, les renseignements, les recommandations ou les actes internes de l'administration (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2^{ème} 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). En l'espèce, comme l'admet par ailleurs le recourant, le RStCE ne contient aucune prescription régissant les modalités de recrutement des remplaçants. Par ailleurs, on ne trouve aucune disposition se référant à la tenue des listes des remplaçants par le SeREP, énumérant les personnes susceptibles d'être appelées à effectuer ces remplacements. e. Il y a lieu de distinguer la relation contractuelle ponctuelle qui est née entre le DIP et M. A_____ à la signature de chaque contrat de remplacement depuis 2013 et la relation dont se prévaut le recourant pour demander à être réintégré sur les listes du SeREP. Dans le contexte de la conclusion d'un contrat par une collectivité publique, la doctrine a élaboré une théorie appelée « théorie des deux niveaux » ou « théorie des actes détachables ». Cette théorie considère que l'on doit distinguer des phases distinctes, la première étant la décision de l'administration (unilatérale et fondée sur le droit public) de conclure le contrat et la deuxième étant le contrat lui-même, en principe rattaché au droit privé (Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON/Héloïse ROSELLO, Les influences du droit privé du travail sur le droit de la fonction publique, 2016, p. 160). Selon certains auteurs la théorie des deux niveaux permet de soumettre des actes relatifs au droit privé (et donc à la justice civile) à la compétence du juge administratif et autoriserait donc un contrôle juridictionnel en cas de refus d'embauche au sein du contentieux administratif. Dans ce cadre le refus de conclure une convention avec un candidat pourrait être considéré comme une décision négative, et ce, que la future relation juridique soit ou non soumise au droit public (Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON/Héloïse ROSELLO, op. cit., p. 160). Dans deux arrêts, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) est arrivé à la conclusion que sur le plan fédéral, tout candidat évincé lors du processus de recrutement a qualité pour recourir alors même que la loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 (LPers - RS 172.220.1) ne règle pas cette question. Dans l'ATAF 2010/53 du 12 octobre 2010, le TAF a reconnu sa compétence pour examiner les décisions du Conseil fédéral en matière de rapports de travail du personnel de

la Confédération, de même que dans l'ATAF A-3991/2010 du 18 juin 2011 où il était question d'un refus d'embauche, plus précisément d'une non proposition de promotion. Les auteurs concluent à ce que la jurisprudence du TAF ne peut avoir d'un point de vue formel un effet direct sur les cantons car elle concerne une loi fédérale (la LPers) et non une loi cantonale et qu'il ne s'agit pas non plus de la jurisprudence du Tribunal fédéral (Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON/Héloïse ROSELLO, op. cit., p. 163). Le Tribunal fédéral a récemment confirmé qu'il n'avait pas encore tranché la question de savoir si cette théorie devait être reçue comme telle en droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1198/2017 du 18 juillet 2018 consid. 5). f. Or, dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'un candidat à la fonction publique ni fédérale, ni cantonale, mais un candidat à une fonction de remplaçant que la loi cantonale a délibérément soumis au droit privé, de sorte que sa situation ne peut être comparée à celle d'un fonctionnaire. Cette jurisprudence ne lui est dès lors pas applicable. 6) Le recourant semble penser qu'au vu du fait qu'il a effectué des remplacements pendant dix ans, et qu'aucun problème n'était survenu avant l'épisode du 6 février 2020, il aurait droit à être maintenu sur cette liste des remplaçants appelables, ce qui revient à invoquer une sorte de « droit acquis ». Sous le terme de droit acquis est désigné un ensemble assez hétérogène de droits des administrés envers l'État dont la caractéristique commune est qu'ils bénéficient d'une garantie particulière de stabilité. Des droits acquis peuvent être conférés par la loi lorsque celle-ci les qualifie comme tels ou lorsqu'elle garantit leur pérennité, soit si le législateur a promis dans la loi que celle-ci ne serait pas modifiée ou sera maintenue telle quelle pendant un certain temps. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral considère que les prétentions financières des fonctionnaires n'ont en général pas le caractère de droit acquis, sauf si la loi les a fixées une fois pour toute en les soustrayant aux effets de la législation postérieure ou si des assurances particulières ont été données lors d'un engagement individuel (ATF 143 I 65 ; 134 I 23). Un droit acquis peut être créé dans les mêmes conditions que par la loi par une décision individuelle. On notera à cet égard que le simple octroi d'une autorisation de police comme par exemple une autorisation de construire ne crée pas de droits acquis. En tant que telle, la répétition de décisions successives de contenu identique n'en fait pas non plus de droits acquis. La catégorie la plus importante de droits acquis est constituée de ceux qui sont créés par un contrat entre l'État et les administrés. La stabilité particulière du droit est ici fondée sur le principe « pacta sunt servanda » (principe de la confiance ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., p. 266 et 267). En l'espèce, bien qu'ayant été appelé à travailler comme remplaçant depuis 2013 à différentes périodes, le recourant ne peut invoquer aucun droit à continuer d'être engagé. Aucun droit acquis en cette matière n'est possible : il s'est agi d'une série de contrats de droit privé signés ponctuellement entre le DIP et le recourant pour différents remplacements dans différentes écoles. Par ailleurs, l'argument que le recourant semble tirer du fait qu'il vit désormais de ses remplacements ne peut pas être pris en compte, s'agissant d'un choix de vie personnel et étant observé que notamment pendant les années 2017 et 2018, ses remplacements n'ont duré que quelques mois, ce qui laisse penser qu'il a d'autres sources de revenus. Dès lors, le recourant ne peut pas se prévaloir d'une décision au sens de l'art. 4 LPA. Le fait de l'écartier de cette liste n'a pas modifié ou annulé des droits, du moment que le recourant n'avait aucun droit basé sur une loi ou aucun droit acquis à être appelé pour ces remplacements. Le même raisonnement est applicable à l'art. 4A LPA s'agissant d'un acte qui n'est pas fondé sur le droit fédéral, cantonal ou communal et ne touchant pas à des droits du recourant. Force est de constater que le refus du DIP de continuer à engager le recourant comme remplaçant est une action matérielle de

l'État et non pas une décision sujette à recours devant la chambre de céans. L'application de l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) suppose une cause (« Rechtsstreitigkeit »), notion interprétée par le Tribunal fédéral en ce sens que la contestation doit se rapporter à une situation juridique individuelle digne de protection (ATF 143 I 336 consid. 4.1 = JdT 2017 I p. 197, 198 et les arrêts cités). La contestation doit porter sur les droits et obligations de personnes physiques ou morales. Il y a « cause » lorsqu'un état de fait est appréhendé par les règles de la Constitution, de la loi ou d'une ordonnance, ou qu'un plaideur le prétend de manière plausible et compréhensible. L'acte concret doit être susceptible d'atteindre au moins indirectement le plaideur dans ses droits propres ; cela suppose une intensité minimale, quoique le seuil ne doive pas être excessivement élevé mais pas non plus si insuffisamment élevé qu'il en résulte un afflux de recours. Selon certains auteurs, la théorie des droits publics subjectifs n'est pas déterminante au regard de la garantie de l'accès au juge ; il suffit que l'affaire implique des droits ou obligations individuels du particulier. D'autres auteurs tiennent pour nécessaire un intérêt effectif présentant « une certaine proximité avec le droit », proximité dont le niveau exigible doit être évalué de cas en cas (ATF 143 I 336 consid. 4.1 = JdT 2017 I p. 197, 198 s avec les références citées). Des positions juridiques dignes de protection peuvent résulter de la Constitution, de la loi ou encore d'une ordonnance, ceci dans tous les domaines du droit. Une position juridique ainsi protégée existe en tous cas lorsqu'une personne allègue de manière plausible une obligation étatique de faire ou de s'abstenir, prétendument violée par l'acte matériel attaqué (comme par exemple dans l'affaire concernant la suppression de leçons de sport dans les classes d'apprentissage ou dans celle relative au droit à la protection étatique en cas d'incidents dans une centrale nucléaire). Une position juridique digne de protection peut cependant aussi résulter des modalités de l'application du droit (ATF 143 I 336 consid. 4.3, 4.3.1 et 4.3.2 = JdT 2017 I p. 197, 200 et les références citées). Le Tribunal fédéral rappelle que l'art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) se rattache à la garantie de l'accès au juge ancrée à l'art. 29a Cst. en tant qu'il doit en assurer la réalisation dans le domaine des actes matériels (ATF 143 I 336 consid. 4.2 = JdT 2017 I p. 197, 199). Dans leur domaine de compétence, il est loisible aux cantons d'adopter une conception de la protection juridique des individus contre des actes étatiques sans décision qui soit différente de celle consacrée par le législateur fédéral à l'art. 25a PA. Les cantons peuvent aller au-delà des exigences minimales de la garantie de l'accès au juge et, par exemple, retenir qu'un simple intérêt de fait serait suffisant. 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 individuels dignes de protection ; élucider si l'acte ou la mesure porte effectivement atteinte aux droits ou obligations de la personne concernée relève du jugement à porter sur le fond (ATF 143 I 336 consid. 4.2 = JdT 2017 I p. 197, 200). En l'espèce, il y a lieu de constater que même sous cet angle, 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 sans que l'affaire implique des droits ou des obligations individuelles du particulier, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. 7) Au vu de ce qui précède, la requête doit être déclarée irrecevable. 8) 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.