RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2300/2005-VG **ATA/538/2005**

DÉCISION

DU

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 juillet 2005

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur M_____
représenté par Me Claude Aberle, avocat

contre

CONSEIL ADMINISTRATIF DE LA VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. Monsieur M_____, domicilié _____, 1208 Genève, est fonctionnaire de la ville de Genève depuis le 1er mai 1996. Il occupe la fonction de sergent-major, adjoint au chef de l'instruction du service des agents de ville et du domaine public.

2. Le 31 janvier 2005, M. M_____ a adressé à son chef de service une demande de dérogation exceptionnelle à l'article 28 du statut du personnel de l'administration municipale du 3 juin 1986 (ci-après : le statut - LC 21 151). Il souhaitait transférer son domicile de Genève à Veigy-Froncenex (Haute-Savoie/France) où il avait acquis une maison individuelle.

3. Le 7 février 2005, le chef de service a émis un préavis favorable et le Conseiller administratif concerné un préavis défavorable.

4. Par décision du 8 juin 2005, le Conseil administratif de la ville de Genève a refusé l'autorisation sollicitée. La situation de M. M_____ ne permettait pas de déroger à l'article 28 du statut, le Conseil administratif ayant confirmé, par note du 1er mars 2004, sa volonté de n'octroyer des dérogations que dans des situations tout à fait exceptionnelles.

   Dite décision, déclarée exécutoire nonobstant recours, mentionnait la voie de recours devant le Tribunal administratif dans un délai de trente jours.

5. M. M_____ a saisi le Tribunal administratif par acte du 29 juin 2005. Préalablement, il conclut à la restitution de l'effet suspensif et, sur le fond, à l'annulation de la décision querellée.

6. Invitée à se déterminer sur la question de l'effet suspensif, la ville de Genève s'y est opposée dans ses écritures du 18 juillet 2005.

   Le recours était irrecevable, les décisions prises par le Conseil administratif en matière domiciliaire n'étant pas sujettes à recours sur le plan cantonal. S'agissant d'une décision à contenu négatif, il ne pouvait pas être question d'effet suspensif.

   La ville de Genève conclut à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, au déboutement de M. M_____.

EN DROIT

1. Fonctionnaire de la ville de Genève, M. M_____ est soumis au statut.

2. Aux termes de l'article 28 alinéa 1 du statut, les fonctionnaires doivent être domiciliés sur le territoire du canton de Genève, sauf autorisation expresse du Conseil administratif.

3. Selon l'article 85 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), les recours contre les décisions administratives des autorités communales sont régis par les articles 56A et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) et la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

4. Il résulte des dispositions légales précitées que le recours est *prima facie* recevable et le Tribunal administratif l'autorité compétente pour en connaître.

5. Selon l'article 66 alinéa 1 LPA, le recours a un effet suspensif. A teneur de cette même disposition, l'autorité de première instance peut retirer l'effet suspensif au recours. Le titre IV de la LPA, concernant la procédure de recours en général, ne contient aucune disposition expresse en matière de mesures provisionnelles. A teneur de l'article 21 alinéa 1 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés. Celles-ci sont de la compétence du président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2).

6. Il est conforme à l'institution de l'effet suspensif que celui-ci empêche ou paralyse l'exécution d'une décision sujette à un recours jusqu'à droit connu, c'est-à-dire jusqu'au moment où l'autorité de recours se sera prononcée sur le fond de la cause. Selon la doctrine et la jurisprudence du Tribunal fédéral, une ordonnance d'effet suspensif peut avoir pour objet une décision positive, qui confère un droit à l'administré ou lui impose une obligation, ou encore qui constate l'existence de l'un ou de l'autre. Il est exclu en revanche d'attribuer un effet suspensif à une décision négative qui écarte une demande ; la suspension des effets de cette décision, faute d'impliquer l'admission de la demande repoussée, ne rimerait à rien (A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, p. 923 ; F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, in RDAF 1976, no 4 pp. 217 et ss ; RDAF, 1994, p. 320).

   Il est donc exclu d'attribuer un effet suspensif à une décision négative. Dans un tel cas, la voie à suivre est celle des mesures provisionnelles (ATF 117 V 185 et ss ; ACOM/4/2005 du 27 janvier 2005 et les références citées).

   Ainsi, le président du Tribunal administratif examinera la demande d'effet suspensif sous l'angle des mesures provisionnelles.

7. Conformément aux principes généraux qui régissent aussi bien la procédure civile que la procédure administrative, les mesures provisionnelles au sens de l'article 82 LPA ne sont légitimes que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de

l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. En revanche, elles ne sauraient en principe tout au moins, anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 506, consid. 3).

En l'espèce, les conclusions préalables prises par le recourant se confondent avec celles qu'il prend sur le fond. Or, il ne saurait, par la biais d'une décision sur mesures provisionnelles, obtenir une décision qui équivaudrait précisément à l'admission du recours sur le fond.

En tout état, le président du Tribunal administratif constate que le recourant ne subit aucun préjudice, étant donné qu'il dispose d'un logement à Genève.

8. Compte tenu de ce qui précède, la requête en mesures provisionnelles sera rejetée.

Le sort des dépens demeure réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette, en tant qu'elle est recevable, la demande de mesures provisionnelles formée par Monsieur M_____ le 29 juin 2005 ;

réserve les dépens jusqu'à droit jugé au fond ;

communique la présente décision, en copie, à Me Claude Aberle, avocat du recourant ainsi qu'au Conseil administratif de la ville de Genève.

Le président du Tribunal administratif :

F. Paychère

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :