

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2525/2012-FPUBL

ATA/289/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 avril 2014

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Marcel Bersier, avocat

contre

COMMUNE DE CHÊNE-BOUGERIES

représentée par Me Thomas Barth, avocat

EN FAIT

1) Monsieur A_____ a été engagé le _____ 2011 en qualité d'agent technique au sein du service technique communal par la commune de Chêne-Bougeries (ci-après : la commune), avec le statut de fonctionnaire en période probatoire de trois ans. Le _____ 2011, il a été promu responsable des bâtiments de la commune.

2) Le 22 juin 2012, le conseil administratif de la commune a adressé à M. A_____ un courrier l'informant qu'il avait pris la décision de mettre un terme à son engagement, avec effet au _____ 2012. Il était immédiatement libéré de son obligation de travailler.

Ce courrier, qui ne comportait aucune mention des voies et délais de recours, a été remis en mains propres à l'intéressé par le conseiller administratif alors maire de la commune, à l'issue d'une séance hebdomadaire de travail que M. A_____ tenait avec le secrétaire général et trois autres chefs de service, dont deux ont reçu en même temps que lui un courrier les informant de la suppression de leur poste.

3) Entre le 3 juillet et le 9 août 2012, un échange de correspondance est intervenu entre M. A_____ et la commune, le premier faisant part de son opposition à son licenciement, contestant la validité de celui-ci et offrant ses services à son employeur, la seconde persistant dans sa position.

4) Par acte du 20 août 2012, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le licenciement du 22 juin 2012, concluant préalablement à ce que la chambre administrative constate l'irrégularité de celui-ci et, principalement, en constate la nullité.

Le courrier du 22 juin 2012 était une décision dont la notification était viciée, de sorte que le recours était recevable. Dite décision, à laquelle il ne pouvait s'attendre, avait été prise en violation de son droit d'être entendu, car il n'avait pas été interpellé pour faire valoir son point de vue. Son congé était abusif car il s'inscrivait dans un contexte de tension avec le secrétaire général. Toutefois la réparation pécuniaire qu'il entendait réclamer n'était pas de la compétence de la chambre administrative. Il avait retrouvé un emploi dès le 1^{er} septembre 2012.

5) Le 21 septembre 2012, la commune a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours. La réglementation communale applicable n'ouvrait en effet pas la possibilité de recourir contre les décisions de licenciement en période probatoire. Subsidiairement, le recours devait être rejeté. La décision était

régulière. M. A_____ avait retrouvé un emploi. Ce dernier avait été dûment entendu le 22 juin 2012 par le maire avant que la lettre de licenciement ne lui soit remise. Les motifs pour lesquels il était licencié lui avaient été fournis à cette occasion. Il avait contresigné la lettre. En outre, le jour même, après cet entretien, le maire avait annoncé au personnel communal, réuni en séance extraordinaire, les raisons pour lesquelles le conseil administratif avait pris la décision de se séparer de trois de ses collaborateurs dont M. A_____.

6) Le 18 octobre 2012, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

a. La commune, représentée par son secrétaire général, a maintenu sa décision. Entre juin 2011 et juin 2012, les conseillers administratifs avaient mené une réflexion relative au fonctionnement de l'administration communale. Cette réflexion n'avait pas été portée à la connaissance de tiers. Les conseillers administratifs avaient acquis l'intime conviction qu'en vue d'optimiser le fonctionnement de l'administration municipale et de faire des économies, il était nécessaire de supprimer trois postes dont celui du recourant. Un extrait de procès-verbal faisait état de cette décision. Il n'y avait pas d'autre raison que la restructuration à l'origine du licenciement de M. A_____, avec lequel il n'y avait pas eu de problème disciplinaire, de capacité ou de compétence. Le conseil administratif avait estimé qu'il n'y avait aucune opportunité à offrir à l'intéressé au sein de l'administration municipale, sans évoquer cette question avec lui.

b. M. A_____ a persisté dans son recours. Lorsqu'il avait appris que son poste était supprimé, il en avait parlé à son ancien employeur, avec lequel il avait gardé de bons contacts. Celui-ci l'avait réengagé au 1^{er} septembre 2012, avec toutefois un salaire inférieur à celui qu'il recevait de la commune. Il avait l'impression d'avoir été manipulé. La commune l'avait recruté puis l'avait promu peu après son engagement avant de le dénigrer et, finalement, de supprimer son poste.

7) Entre novembre 2012 et avril 2013, le juge délégué et les parties ont eu un échange de correspondance au sujet de l'effet sur le cours de la procédure d'un audit mené par la Cour des comptes au sein de l'administration de la commune et couvrant les principaux processus de gestion en matière de ressources humaines. A l'issue de cet échange, il n'a pas été donné suite à la demande de la commune de suspendre l'instruction de la procédure.

La Cour des comptes a rendu public en août 2013 son rapport d'audit de la gestion des ressources humaines de la commune. La fin des rapports de service de M. A_____ n'apparaît pas y être évoquée.

8) Le 17 juillet 2013, répondant à une invite du juge délégué, M. A_____ a confirmé qu'il persistait dans ses conclusions tendant à constater l'irrégularité, respectivement la nullité de son licenciement. Le salaire qu'il percevait

actuellement était inférieur de CHF 2'980, 35 à celui qu'il touchait précédemment. Il sollicitait l'audition du conseiller administratif qui lui avait communiqué son licenciement le 22 juin 2012.

- 9) Le 31 juillet 2013, la commune a persisté dans ses conclusions et repris son argumentation, ajoutant que le recourant n'avait en outre pas d'intérêt actuel au recours, puisqu'il avait retrouvé immédiatement du travail. Le maintien du recours était constitutif d'abus de droit.
- 10) Le 8 août 2013, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Elle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. d et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ).
- b. 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) et de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Sont notamment réputées autorités administratives au sens de l'art. 1 LPA, les autorités communales, les services et les institutions qui en dépendent (art. 5 let. f LPA).

En l'espèce, le courrier du 22 juin 2012 met fin aux rapports de service entre la commune et le recourant au 31 août 2012 et indique les conséquences financières particulières que cela emporte. Sa teneur répond clairement à la définition susmentionnée de sorte qu'il doit être qualifié de décision, ce que l'intimée ne conteste pas.

- 2) L'art. 46 al. 1 LPA prévoit que les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies ordinaires et les délais de recours. L'art. 47 LPA précise qu'une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

La décision querellée ne comporte aucune indication des voies et délais de recours.

L'intimée soutient que cela est conforme à l'art. 8 du statut du personnel de la commune de Chêne-Bougeries du 15 avril 1975 (ci-après : le statut) qui ne prévoit pas la possibilité de recourir en cas licenciement intervenant durant la période probatoire, de sorte que le recours serait irrecevable.

Elle ne saurait être suivie sur ce point. Une disposition statutaire communale n'est pas une disposition légale au sens de l'art. 132 LOJ et par ailleurs, aucune loi ne soustrait ce type de décision au droit de recours ou la compétence de la chambre de céans. En outre, l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) imposent qu'une possibilité soit ouverte de contester une décision de ce type par-devant une instance judiciaire puisqu'il s'agit clairement d'une contestation sur des droits de nature civile au sens de cette dernière disposition.

Le délai n'a ainsi pas commencé à courir (ATA/9/2010 du 12 janvier 2010). Déposé au greffe de la juridiction compétente le 20 août 2012, soit en tout état dans le délai ordinaire de recours de trente jours en tenant compte de la suspension des délais du 15 juillet au 15 août prévue à l'époque par l'art. 17A LPA, le recours est recevable sous cet angle (art. 62 al. 1 let. a LPA).

- 3) A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir.

Selon la jurisprudence de la chambre administrative, la notion d'intérêt digne de protection, au sens de l'art. 60 LPA, est identique à celle développée par le Tribunal fédéral sur la base des art. 103 let. a de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ - RS 173.110), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, et 89 al. 1 let. c de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007 (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_897/2012 du 2 avril 2013 consid. 3.5 ; ATA/208/2011 du 29 mars 2011 consid. 4). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 ; 135 I 79 consid. 1 ; ATA/245/2012 du 24 avril 2012 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449 n. 1367). L'existence d'un tel intérêt s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103).

En l'espèce, le recourant a pris des conclusions en constatation de la nullité, respectivement de l'illicéité de la décision querellée, pour lesquelles un intérêt personnel et digne de protection est également nécessaire. L'admission des conclusions en nullité auraient pour effet de rendre caduque ex nunc la décision querellée.

Par conséquent, le recourant peut se prévaloir d'un intérêt personnel digne de protection et le recours sera déclaré recevable.

- 4) Fonctionnaire de la commune depuis mai 2011, le recourant est soumis au statut (art. 1 ss statut).

Selon l'art. 8 al. 1 du statut, le fonctionnaire est soumis à une période probatoire de trois ans. Le temps d'essai est de trois mois. Après le temps d'essai et pendant la première année, l'engagement peut être librement résilié de part et d'autre, un mois d'avance pour la fin d'un mois. Ce délai est porté à deux mois d'avance pour la fin d'un mois pendant les deuxième et troisième années probatoires.

Le statut ne prévoit les conséquences, en particulier économiques, d'une résiliation viciée du l'engagement d'un fonctionnaire que si ce dernier a été nommé à titre définitif (art. 77 al. 8 statut). A rigueur de jurisprudence, une telle situation n'est pas satisfaisante. Le Tribunal fédéral l'a relevé, à l'occasion d'un examen de l'ancienne réglementation genevoise qui ne prévoyait pas de possibilité d'indemniser un agent étatique en période probatoire en cas de licenciement injustifié, qu'il était inconstitutionnel de dénier à un employé de l'Etat tout droit à une réparation autre que la reconnaissance du caractère illégal de la résiliation des rapports de service. (Arrêt du Tribunal fédéral 2P_181/2006 du 28 novembre 2006, consid. 2.3).

La question de savoir si, au vu de la jurisprudence susmentionnée, il y a lieu que la chambre de céans, par interprétation conforme de l'art. 8 du statut à la Cst., comme suggéré par le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité, détermine les principes d'indemnisation d'un fonctionnaire de la commune licencié sans droit avant qu'il ne soit nommé à titre définitif, souffrira de demeurer ouverte dès lors que le recourant n'a pas pris de conclusions en réintégration ni en indemnisation mais des conclusions en constatation de la nullité, respectivement de l'illicéité de son licenciement.

- 5) Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, faute d'avoir pu s'exprimer avant que ne soit prise la décision de le licencier.

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours

sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 1P.179/2002 du 2 septembre 2002 consid. 2.2 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 consid. 5b). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Cst. qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2 et les arrêts cités ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 2006, Vol. 2, 2e éd., p. 603 n. 1315 ss ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 CEDH, il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités).

En l'occurrence, le recourant se trouvait en période probatoire, durant laquelle l'employeur dispose, de jurisprudence constante, d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service que la juridiction de recours ne peut pas revoir (art. 61 LPA ; ATA/127/2014 du 4 mars 2014). Dans sa prise de décision, il reste néanmoins tenu au respect des principes et droits constitutionnels, notamment celui de la légalité, de la proportionnalité, de l'interdiction de l'arbitraire et du droit d'être entendu (ATA/214/2013 du 9 avril 2013 ; ATA/50/2013 du 29 janvier 2013 et les références citées).

Il ressort du dossier que la commune a pris la décision de mettre fin aux rapports de service la liant au recourant à la suite d'une réflexion non documentée menée par les conseillers administratifs sur le fonctionnement de l'administration municipale et ayant abouti à leur intime conviction qu'il était nécessaire de supprimer le poste du recourant. Ce dernier n'a pas été avisé de ce processus. La décision de licenciement lui a été communiquée le 22 juin 2012 de manière impromptue, à l'issue d'une réunion de travail qui avait un autre objet. En pareilles circonstances, le fait que le maire ait pu lui donner oralement quelques explications juste avant de lui notifier la décision et lui demander sa détermination, ne peut en aucune manière être considéré comme la mise en œuvre du droit d'être entendu, mais tout au plus comme un simulacre maladroît de celle-

ci. Le recourant n'a ainsi jamais eu l'occasion de s'exprimer sur son licenciement avant que celui-ci ne soit décidé. La commune a porté une atteinte grave à son droit d'être entendu.

6) Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/32/2010 du 11 mai 2010 et les références citées ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, ch. 916 p. 312).

a. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. Une décision nulle n'a que l'apparence de la décision. La possibilité de la nullité d'une décision crée une grande insécurité juridique. La nullité ne peut donc être admise qu'exceptionnellement. Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 132 II 21 consid. 3.1. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_34/2013 du 21 janvier 2013 consid. 6.3). Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 312).

b. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, est possible lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; Pierre MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2^{ème} éd., 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 précité).

Dans le cas particulier, la violation du droit d'être entendu est particulièrement grave et ce vice devait être manifestement décelé, compte tenu du caractère essentiel notoire du respect de cette garantie procédurale par les autorités administratives dans le cadre de leurs rapports avec les administrés. En revanche, dans le cas d'espèce, la constatation de la nullité mettrait en danger la sécurité du droit, dès lors que, dans le cadre de ses compétences organisationnelles, la commune a pris des dispositions la liant à des tiers pour remplacer le recourant et que ce dernier a conclu un contrat de travail avec un autre employeur peu après s'être vu notifiée la décision litigieuse. Par ailleurs, comme vu précédemment, la chambre de céans ne peut revoir l'opportunité d'une décision de licenciement et substituer, dans ce cadre, sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée.

Il s'ensuit que la décision de licenciement du recourant n'est pas nulle de plein droit.

- 7) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. La décision querellée sera déclarée contraire au droit.

Aucun émolument ne sera mis à la charge de la commune, ni du recourant, qui obtient l'essentiel de ses conclusions (art. 87 LPA).

Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de la commune.

Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la commune, qui succombe et ne peut du reste, en tant que collectivité publique de plus de 10'000 habitants et conformément à la jurisprudence constante de la chambre de céans, s'en voir allouer (ATA/511/2013 du 27 août 2013 consid. 13 et les arrêts cités).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 août 2012 par Monsieur A_____ contre la décision de la commune de Chêne-Bougeries du 22 juin 2012 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

constate que la résiliation des rapports de service de Monsieur A_____ est contraire au droit ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de la commune de Chêne-Bougeries ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure à la commune de Chêne-Bougeries ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Marcel Bersier, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Thomas Barth, avocat de la commune de Chêne-Bougeries.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :