

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3367/2009-FPUBL

ATA/336/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 18 mai 2010

dans la cause

Monsieur B_____

représenté par Me Christian Grobet, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

EN FAIT

1. Le 27 août 2003, le Conseil d'Etat a renouvelé le mandat de Monsieur B_____, né le 29 août 1944, en qualité de professeur ordinaire à charge complète au département de botanique et de biologie végétale de la faculté des sciences (ci-après : la faculté) de l'Université de Genève (ci-après : l'université), pour les années universitaires 2003-2004 à 2008-2009.
2. A l'époque de cet arrêté, le début de l'année académique était fixé au 1^{er} octobre et se terminait le 30 septembre de l'année suivante. Afin d'harmoniser son calendrier, notamment dans le cadre du processus dit « de Bologne », ce dernier a été modifié. Depuis 2006, l'année académique débute le 1^{er} août et s'achève le 31 juillet de l'année suivante.
3. Le 17 juillet 2007, M. B_____ a écrit à Monsieur V_____, recteur de l'université (ci-après : le recteur). Il avait appris qu'il était possible de racheter des années dans le cadre de la caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (ci-après : CIA). Dans une récente réunion de la faculté, sa date de départ à la retraite avait été annoncée au 31 juillet 2010, plutôt qu'au 30 septembre 2009, comme il le pensait antérieurement. Il désirait savoir si cette nouvelle date l'autorisait à acheter des années de sa caisse de prévoyance professionnelle.
4. Le 31 janvier 2008, Messieurs P_____ et J_____, respectivement président de la section de biologie et directeur du département de botanique et de biologie végétale, ont indiqué à Monsieur T_____, doyen de la faculté, qu'ils émettaient un préavis négatif quant à la prolongation du mandat de M. B_____. Ce dernier n'enseignait que très peu depuis plusieurs années, soit sept heures de cours au total. Les travaux pratiques étaient entièrement organisés par ses collaborateurs sans son intervention directe. Les activités de recherches de l'intéressé pouvaient être qualifiées de correctes, sans plus. Une partie non négligeable des publications portant son nom était issue de collaboration ou de travaux dirigés par ses collaborateurs avancés. Les auteurs de la lettre ne lui connaissaient pas d'activités au service de la cité. L'avenir du département dépendait du rapide renouvellement du poste de professeur. Une prolongation du mandat ne ferait que compliquer une transition déjà difficile, au vu des autres départs à la retraite prévus.

Ce courrier a été transmis au recteur de l'université par le doyen de la faculté le 22 février 2008. Le décanat ne soutenait pas la demande de prolongation du mandat.

5. Le 6 mars 2008, le recteur a répondu à M. B_____. Selon les normes en vigueur lors de son dernier renouvellement de mandat, le terme de ce dernier était fixé au 30 septembre 2009. Dès lors que l'intéressé était né au mois d'août, la prolongation du mandat jusqu'au 31 juillet 2010 représenterait une dérogation. Le rectorat avait décidé qu'il appartenait à la faculté, en fonction de ses besoins et en concertation avec l'enseignant concerné, d'autoriser exceptionnellement un tel report. Interpellée, celle-ci avait rendu un préavis négatif, après avoir procédé à une analyse des besoins de la section de biologie et de ceux, plus globaux, de la faculté.

En conséquence, son mandat prendrait fin le 30 septembre 2009.

6. Le 20 mars 2008, M. B_____ a écrit au recteur, lui indiquant sa déception. Cette décision lui créait un important préjudice financier car il ne pouvait pas racheter d'annuités dans le cadre de son fonds de prévoyance. La procédure de l'art. 52 de l'ancienne loi sur l'université du 26 mai 1973 (C 1 30 - aLU) relative à la procédure du renouvellement n'avait pas été suivie. Selon le juriste qu'il avait consulté, un rapport devait être demandé au collège des professeurs ordinaires de la faculté, qui devait désigner une commission chargée d'effectuer un examen approfondi du dossier.
7. Le 14 avril 2008, le recteur a confirmé à M. B_____ que son mandat s'achèverait le 30 septembre 2009. Il atteindrait l'âge de la retraite au mois d'août 2009 et l'art. 127 al. 2 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) l'autorisait à rester en fonction jusqu'à cette date. Une éventuelle prolongation du mandat ne relevait pas de la procédure de renouvellement, mais constituait une dérogation exceptionnelle, que la faculté n'avait pas soutenue.
8. Par courrier électronique du 16 avril 2008, M. T_____ a indiqué à M. B_____ avoir reçu son message demandant un rendez-vous. Si l'intéressé désirait rediscuter de son rôle dans l'avenir du département de biologie végétale, cela devait être fait avec le responsable dudit département, ou avec le recteur lequel lui avait directement écrit. La faculté appuyait la position de la section de biologie ainsi que celle du département de botanique et de biologie végétale.
9. Le 25 avril 2008, M. B_____ a écrit au doyen. Le doute concernant sa date de retraite avait pris naissance d'une mention figurant à l'ordre du jour du collège des professeurs de la faculté du 9 juillet 2007, ou sa date de départ à la retraite était indiquée comme étant le 31 juillet 2010.

Il y avait au département de biologie végétale deux professeurs à plein-temps, un professeur à mi-charge, un professeur associé et un titulaire. Il était prévu que Messieurs R_____, professeur à mi-charge, S_____, professeur associé, et l'intéressé prennent leur retraite le 30 septembre 2009.

Au vu du long délai nécessaire pour engager de nouveaux professeurs, les successeurs ne seraient probablement pas en place au mois d'octobre 2009. De plus, le M. J_____ avait démontré qu'il était incapable de diriger le département.

Un entretien était dès lors nécessaire.

10. Dans un courrier daté du 26 septembre 2009 (sic; recte : 2008), M. B_____ s'est adressé au recteur. Dans un an, trois des quatre professeurs du département de biologie végétale prendraient leur retraite. Leur remplacement n'était pas réglé.

La situation, qui n'était pas dans l'intérêt de l'université, ne pouvait continuer. Ses demandes d'entretien avec le président de la section de biologie et le doyen de la faculté avaient été refusées. Une rencontre était indispensable.

11. Lors du collège des professeurs de la faculté du 23 février 2009, une commission de nomination chargée d'examiner les candidatures pour la succession de M. B_____ a été désignée.

12. Par courrier du 20 février 2009, M. B_____ a demandé à Monsieur I_____, vice-recteur, si les rumeurs selon lesquelles M. R_____, plus âgé, avait trouvé une solution pour continuer à travailler à l'université pour une année académique supplémentaire. En effet, sa succession n'avait pas été mise à l'ordre du jour de la prochaine réunion des professeurs de la faculté.

13. Le 6 mars, M. B_____ a à nouveau écrit au vice-recteur. Il avait appris qu'il avait été demandé à M. R_____ de prolonger son mandat pour une année académique. Des négociations secrètes avaient eu lieu alors qu'on lui refusait tout rendez-vous. Cette méthode était discriminatoire et il s'agissait probablement de mobbing.

14. Le même jour, le vice-recteur a répondu au courrier que lui avait adressé M. B_____ le 20 février 2006. Le rectorat ne disposait pas d'information quant à une prolongation éventuelle du mandat de M. R_____. Au surplus, la teneur du courrier du recteur du 14 avril 2008 était confirmée.

15. Le 11 mai 2009, MM. P_____, J_____ et D_____, ancien président de la section de biologie et directeur du département de zoologie et de biologie animale, ont confirmé au recteur ainsi qu'au doyen de la faculté, les termes du rapport établi le 31 janvier 2008. La procédure de nomination d'un remplaçant avait été mise en œuvre et le poste était au concours. En vue de l'arrivée d'un nouveau groupe de recherches au début de l'année 2010, les locaux et bureaux occupés par M. B_____ devaient être libérés pour permettre des travaux de réaménagement durant l'automne.

16. Le 12 mai 2009, le recteur a confirmé à M. B_____ que son mandat de professeur ordinaire prendrait fin le 30 septembre 2009, comme cela lui avait déjà été notifié le 6 mars 2008. La faculté maintenait son préavis négatif.
17. Le 20 juillet 2009, M. B_____, par la plume de son avocat, s'est adressé au rectorat. Deux professeurs avaient obtenu une dérogation leur permettant d'enseigner durant une année supplémentaire, alors que cela lui avait été refusé, ce qui constituait une très grave inégalité de traitement. Il n'avait pas été informé des modalités du traitement de sa demande et ignorait quelles étaient les autorités universitaires qui avaient pris des décisions à ce sujet. Un tirage des procès-verbaux des décisions prises par le rectorat et le décanat, cas échéant le collège des professeurs de la faculté, concernant tant sa propre demande que celle de Madame F_____ et M. R_____ devaient lui être transmises. Son propre mandat devait être prolongé de dix mois.
18. Le 30 juillet 2009, le rectorat a confirmé à M. B_____ que son mandat prendrait le fin le 30 septembre 2009. Le rejet de la demande de prolongation lui avait été communiqué le 6 mars 2008. Le report éventuel de la fin d'un mandat de professeur, lorsque celui-ci était né entre le mois d'août et le mois de septembre, ne relevait pas des règles de renouvellement, mais d'une dérogation. Mme F_____ ne se trouvait pas dans une situation comparable à la sienne, car elle n'était pas membre du corps professoral mais de celui des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche. Le report de l'échéance du mandat de M. R_____ répondait à un besoin de la faculté et avait été appuyé par la section de biologie et par le doyen de la faculté.
19. Par acte mis à la poste le 17 septembre 2009, M. B_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours, d'une action en constatation de droit et d'une demande de mesures provisionnelles.

Le courrier de M. I_____ du 30 juillet 2009 avait été rédigé en son propre nom et pas en celui du rectorat. Le courrier du 6 mars 2008 ne constituait qu'un avis donné par le recteur et non par le rectorat. Il ne s'agissait pas de décisions.

La procédure n'avait pas été respectée. Les dispositions réglementaires en vigueur lui permettaient de rester en place jusqu'au 31 juillet 2010. Même si tel n'était pas le cas, une prolongation du mandat devait lui être accordée.

L'égalité de traitement avait été violée de façon flagrante. Son droit d'être entendu avait été bafoué. Aucune voie de droit ne lui avait été indiquée. Il n'avait pas reçu de tirage des échanges de courriers entre professeurs concernant sa requête.

Le Tribunal administratif devait, sur mesures provisionnelles, constater que M. B_____ était en droit de poursuivre son mandat de professeur jusqu'au

31 juillet 2010 ainsi que, principalement, faire le même constat et lui verser son traitement jusqu'à l'échéance de son mandat, soit le 31 juillet 2010.

20. Le 30 octobre 2009, l'université s'est opposée à la demande de mesures provisionnelles. Les conclusions provisionnelles se confondaient avec celles prises au fond, ce qui était inadmissible.

21. Le même jour, M. B_____ a transmis au Tribunal administratif, à la demande de ce dernier, la traduction en français des pièces qui avaient été produites en anglais.

22. Le 16 novembre 2009, l'université a conclu, au fond, à l'irrecevabilité de l'acte en constatation de droit et du recours, subsidiairement à leur rejet.

Une décision avait été notifiée le 6 mars 2008, à laquelle M. B_____ s'était opposé le 20 mars 2008. Le recteur avait statué sur opposition le 14 avril 2008. Ces décisions ne comportaient pas l'indication des voie et délai de recours. M. B_____ avait attendu cinq mois avant de s'adresser à nouveau au recteur. L'intéressé devait malgré tout, face à une décision reconnaissable, entreprendre dans un délai raisonnable les démarches nécessaires. Or, ce n'est que dix-sept mois après la décision sur opposition que le Tribunal administratif avait été saisi.

Au surplus, la décision prise par le rectorat était conforme au droit et il n'y avait pas d'inégalité de traitement.

23. Par décision du 14 décembre 2009, la présidente du Tribunal administratif a rejeté la demande de mesures provisionnelles.

24. Le 8 février 2010, le juge délégué a accordé un délai aux parties, échéant au 23 février 2010, pour formuler d'éventuelles requêtes d'actes d'instruction complémentaires. Après cette date, la cause serait gardée à juger.

25. Le 23 février 2010, M. B_____ a demandé que l'université produise le nouveau règlement sur le personnel de l'université ainsi que les décisions ayant accordé une année académique supplémentaire à certains enseignants, notamment Mme F_____ et M. R_____.

26. Le 2 mars 2010, le juge délégué a indiqué au recourant que le règlement sollicité était disponible en ligne. Au surplus, la production de décisions concernant des tiers n'était pas nécessaire.

27. Le 8 mars 2010, l'université a indiqué au Tribunal administratif que la nouvelle loi sur l'université du 13 juin 2008 était entrée en vigueur le 17 mars 2009, de même que le règlement sur le personnel de l'université.

EN DROIT

1. a. Selon l'art. 63 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence.

- b. Les décisions, soit 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, notamment, de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (art. 4 al. 1 LPA), doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voie et délai de recours ; une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 46 al 1 et art. 47 LPA).

Le principe général du droit rappelé à l'art. 47 LPA découle des règles de la bonne foi, qui imposent des devoirs à l'autorité dans la conduite d'une procédure (ATF 123 II 231 consid. 8b p. 238). Ainsi, le destinataire d'une décision déficiente n'a pas à subir les conséquences d'un acte imputable aux seules autorités. En particulier, il n'a pas à être restreint dans l'une des multiples modalités de son droit d'être entendu à la suite d'un tel vice de notification.

Cette règle est toutefois limitée par le principe de la bonne foi, principe auquel l'administré est lui aussi tenu (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_318/2009 du 10 décembre 2009). On peut et doit attendre d'un justiciable en désaccord avec une décision dépourvue de l'indication des voies de droit qu'il se renseigne sur ses possibilités de recours auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué, conformément aux règles de la bonne foi. A défaut, la décision entre en force passé un certain délai, même si une disposition légale prévoyait expressément l'obligation de porter la mention des voies de droit (ATF 121 II 72 consid. 2a ; ATF 119 IV 330 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2006 du 5 septembre 2006 et la jurisprudence citée).

Ce principe vaut pour tous les domaines du droit, notamment pour le droit administratif (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_318/2009 précité).

2. Le recourant soutient que les courriers que lui a adressés l'université les 6 mars 2008 et 30 juillet 2009 ne reflètent qu'un avis personnel donné par leurs auteurs, soit respectivement le recteur et le vice-recteur.

Tel n'est manifestement pas le cas. Les courriers en question sont rédigés sur du papier à en-tête du rectorat. Leur rédaction n'est pas équivoque : les auteurs indiquent que, suite à la demande de prolongation du mandat, la faculté a émis un avis négatif et confirment que le mandat du recourant à l'université se terminera le 30 septembre 2009.

Le premier de ces plis constitue une décision, dans laquelle les voie et délai de recours n'ont pas été indiqués.

3. a. A réception de cette décision, le recourant a consulté un juriste et adressé au recteur une opposition, par courrier du 20 mars 2008. Le 14 avril de la même année, sur papier à en-tête du rectorat, le recteur a maintenu sa position et confirmé à M. B_____ que son mandat prendrait fin le 30 septembre 2009, en indiquant les bases légales applicables et en précisant que la prolongation sollicitée constituerait une dérogation exceptionnelle ne ressortant pas de la procédure de renouvellement.

Ce courrier constitue une décision sur opposition dans laquelle l'autorité a omis de mentionner les voie et délai de recours.

- b. Les courriers que le recourant a adressés après avoir reçu la décision sur opposition du 14 avril 2008 visaient à obtenir de leurs destinataires des informations ou des entretiens, voire à exprimer de l'inquiétude quant à l'avenir du département de botanique et de biologie végétale. Ils ne pouvaient être considérés comme des recours qui auraient dû être transmis au Tribunal administratif.

Le 6 mars 2009, le vice-recteur, sur papier à en-tête du rectorat, a confirmé les termes du courrier qui avait été adressé au recourant le 14 avril 2008 sans y adjoindre d'éléments nouveaux. De même, le recteur a confirmé cette position le 12 mai 2009, précisant que le poste du recourant était actuellement mis au concours.

- c. Le 20 juillet 2009, le recourant, agissant par la plume d'un avocat, a mis en demeure le rectorat de l'université de transmettre tous les procès-verbaux portant sur les décisions prises par le rectorat, le décanat ou le collège des professeurs de la faculté concernant sa propre demande de prolongation ainsi que celles de Mme F_____ et de M. R_____. En réponse, le rectorat a transmis les documents sollicités le 30 juillet 2009, confirmant au surplus les décisions du 6 mars et du 14 avril 2008.

Au vu des éléments rappelés ci-dessus, le recours, mis à la poste le 17 septembre 2009, soit quinze mois après la réception de la décision sur opposition et plus de trente jours après la réception du courrier du 30 juillet 2009 adressé au conseil du recourant, courrier qui ne constitue pas une décision, doit être déclaré irrecevable, car tardif, en application des principes rappelés ci-dessus (ATA/9/2010 du 12 janvier 2010 ; ATA/387/2008 du 29 juillet 2008 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_410/2008 du 30 janvier 2009).

4. Selon la jurisprudence rendue en application de l'art. 49 al. 2 LPA, les conclusions de nature constatatoire sont irrecevables lorsque la partie recourante agit en constatation de droit alors qu'elle pourrait le faire en condamnation de sa partie adverse. En vertu du principe de subsidiarité, une décision en constatation ne peut être prise qu'en cas d'impossibilité pour la partie concernée d'obtenir une

décision formatrice (ATA/496/2009 du 6 octobre 2009 consid. 2b et ATA/245/2007 du 15 mai 2007 consid. 3c).

En l'espèce, le recourant a obtenu une décision, puis une décision sur opposition lui refusant de prolonger son mandat de professeur à l'université. Il n'a attaqué cette dernière décision que tardivement, si bien que son recours est irrecevable. Dans ces circonstances, l'action en constatation de droit ne répond pas aux exigences rappelées ci-dessus et elle sera aussi déclarée irrecevable.

5. Au vu de cette issue, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare irrecevables le recours et l'action en constatation de droit interjetés le 17 septembre 2009 par Monsieur B_____ contre la décision de l'Université de Genève du 30 juillet 2009 ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.- ;

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 ; 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 Christian Grobet, avocat du recourant, ainsi qu'à l'Université de Genève.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, et Junod, M. Dumartheray, juges,
M. Torello, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :