RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3445/2019-FPUBL **ATA/599/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 juin 2021

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1) Début 2019, la Ville de Genève (ci-après : la ville) a publié une offre d'emploi pour un poste de responsable de l'organisation des obsèques à un taux d'activité de 80 à 100 % auprès de son service des pompes funèbres, cimetières et crématoire (ci-après : SPF ou le service), rattaché au département de la cohésion sociale et de la solidarité (ci-après : le département).

Il s'agissait d'un contrat de durée déterminée du 1er mai 2019 au 31 janvier 2020 (remplacement de congé maternité).

2) Le 25 février 2019, Monsieur A_____ a déposé sa candidature pour le poste susmentionné, joignant à sa lettre de motivation notamment son curriculum vitae, ses certificats de travail et ses diplômes.

Dans sa lettre de motivation, il expliquait travailler à B_____ de manière temporaire et donc être appelé régulièrement à organiser des cérémonies avec les familles des défunts.

3) Le 20 mars 2019, à la suite de sa postulation, M. A_____ a été reçu en entretien par notamment Madame B_____, cheffe de service du SPF.

4) Le 4 avril 2019, un second entretien s'est tenu avec Mme C_____.

5) Par courriel du 11 avril 2019, lequel faisait suite à une conversation téléphonique du même jour, Mme C_____ a confirmé à M. A_____ son engagement au poste de responsable de l'organisation des obsèques. Les principales tâches du poste étaient détaillées.

Son contrat devait débuter le 6 mai 2019 pour se terminer le 31 janvier 2020.

Madame D_____, adjointe administrative au SPF, allait lui faire parvenir la liste de documents à rassembler pour que la direction des ressources humaines (ci-après : DRH) de la ville puisse procéder à son engagement, ainsi que la directive sur la tenue vestimentaire.

6) Par courriel du même jour, Mme D_____ a invité M. A_____ à lui retourner, complétés et signés, la proposition d'engagement, le cahier des charges, le document « Activités accessoires » et le formulaire de renseignement du niveau de formation. Ces documents pouvaient être retournés par voie électronique dans un premier temps afin « d'accélérer le processus » auprès de la DRH.

Par ailleurs, une attestation de l'office des poursuites de moins de trois mois, ainsi que d'autres documents (notamment un extrait du casier judiciaire, une copie de la pièce d'identité, de sa carte bancaire et de sa carte assurance-vieillesse et survivants [ci-après : AVS]) étaient demandés à M. A_____.

La DRH avait besoin de ces documents le plus rapidement possible, celle-ci ne traitant que des dossiers complets, afin de pouvoir faire commencer le contrat au 6 mai 2019.

Le statut du personnel de la ville du 29 juin 2010 (ci-après : le statut - LC 21 151), le règlement d'application du statut du 14 octobre 2009 (ci-après : le règlement - LC 21 152.0), ainsi que la directive du SPF concernant les tenues vestimentaires étaient joints au courriel.

7) Par courriel du mercredi 17 avril 2019, Mme C_____ a relancé M. A_____ à défaut de nouvelles de sa part, précisant que la date initiale de l'engagement envisagé n'était plus possible, en tenant compte du délai de dix jours ouvrables après réception du dossier complet par la DRH.

8) Par courriel du même jour, M. A_____ a informé Mme C_____ qu'il était en train de rassembler les documents demandés et qu'il effectuerait, le lendemain, les demandes d'extrait de casier judiciaire et d'attestation de poursuites. Il ne retrouvait pas sa carte d'AVS mais disposait de son numéro d'assuré.

Il lui ferait parvenir les documents avant son départ en vacances le dimanche 21 avril 2019, à l'exception de ces deux documents.

9) Par courriel du 25 avril 2019, Mme C_____ a accusé réception des documents transmis par M. A_____ et reçus au SPF le 23 avril 2019 (extrait du registre des poursuites, copie de sa carte d'identité, copie des coordonnées bancaires, copie de la demande d'extrait de casier judiciaire et numéro d'AVS écrit sur un papillon).

Outre l'extrait de casier judiciaire, il manquait la proposition d'engagement, le cahier des charges, le document « Activités accessoires » et le formulaire de renseignement du niveau de formation complétés et signés.

10) Le 29 avril 2019, le SPF a reçu de M. A_____ les documents demandés, complétés et signés le 28 avril 2019.

11) Par courriel du 30 avril 2019, lequel faisait suite à un entretien téléphonique avec M. A_____, Mme B_____ lui a indiqué que le département avait renoncé à son engagement.

La difficulté à fournir la totalité des documents (sans compter ceux qui nécessitaient un délai d'attente) la questionnait sur sa fiabilité par rapport au poste pour lequel le SPF avait envisagé de l'engager.

Comme le démontrait un tableau reproduit dans le courriel, la ville et M. A_____ avaient échangé de manière régulière durant le processus de recrutement qui avait duré plus d'un mois entre la date du premier entretien et la réception des documents.

Dans la mesure où il s'était acheté un costume, la ville lui proposait de le lui rembourser sur présentation du ticket de caisse.

12) Le 2 mai 2019, M. A_____, considérant que le contrat avait été conclu le 11 avril 2019, a informé Mme B_____ qu'il se présenterait le 6 mai 2019 aux bureaux du SPF pour débuter son activité.

Il n'avait nullement tardé à renvoyer les documents demandés, soulignant qu'entre le 11 et le 26 avril, il n'y avait eu que deux week-ends (dont celui de Pâques) pendant lesquels les administrations étaient fermées, et qu'il avait annoncé son absence de Genève du 20 au 28 avril dès le deuxième entretien du 4 avril 2019.

Il aurait pu adresser peut-être un peu plus rapidement les documents signés mais il avait pensé bien faire en envoyant la totalité des documents restants en une seule fois.

Quelle que puisse être la charge de travail de la DRH, la ville avait été en possession du dossier complet le 29 avril 2019, ce qui lui laissait largement le temps de préparer son engagement pour le 6 mai 2019.

13) Le 3 mai 2019, la responsable RH du département a informé M. A_____ qu'il n'avait pas à se présenter le 6 mai 2019 au SPF. N'ayant pas été engagé, il ne pourrait invoquer aucun droit ni aucune obligation justifiant sa présence.

Seul le Conseil administratif de la ville (ci-après : CA ou le conseil administratif) pouvait, par contrat de droit public, engager des auxiliaires pour une durée déterminée.

En l'absence des documents requis, son dossier n'avait pas pu être adressé à la DRH qui était en charge d'établir les contrats de travail à soumettre au conseil administratif. De même, aucune proposition de salaire n'avait pu être formalisée.

Le courriel de la cheffe de service du SPF du 11 avril 2019 auquel il faisait référence ne constituait pas un contrat, dès lors que seul le conseil administratif était compétent à cet égard selon le statut.

14) Le 13 mai 2019, M. A_____, sous la plume de son conseil, a mis en demeure la ville de procéder au règlement de son salaire avant la fin du mois de mai.

Il avait reçu, le 11 avril 2019, la proposition d'engagement, la description de sa fonction ainsi que son cahier des charges personnel, acte qui valait engagement.

Il se considérait dès lors employé par la ville mais libéré de son obligation de travailler.

15) Le 23 mai 2019, la conseillère administrative en charge du département a indiqué, au vu des assurances données à M. A_____ portant sur un engagement de la part de l'administration municipale, qu'elle le considérait comme membre du personnel auxiliaire dès le 1er mai 2019 et le libérait de son obligation de travailler pour cette période. Il percevrait le salaire correspondant.

Toutefois, les nombreuses relances et rappels concernant la production des pièces nécessaires pour l'élaboration de son dossier personnel et de son contrat ne permettaient pas d'établir le rapport de confiance nécessaire à un poste aussi sensible que celui de responsable de l'organisation des obsèques.

Au vu de ces éléments, elle résiliait son contrat dans le délai de sept jours pour le 31 mai 2019, conformément à l'art. 31 al. 3 du statut.

16) Le 13 juin 2019, la DRH a transmis à M. A_____ pour signature son contrat de travail daté du 11 juin 2019, rappelant que son contrat avait été résilié pour le 31 mai 2019.

Selon ce contrat de travail, celui-ci était conclu du 1er mai 2019 au 31 janvier 2020, soit la période précédemment envisagée.

17) Le 24 juin 2019, M. A_____ a formé auprès du conseil administratif un recours hiérarchique contre la décision de résiliation des rapports de service du 23 mai 2019, concluant à son annulation et sollicitant son audition.

En procédant à son licenciement sans l'avoir interpellé à propos du motif indiqué dans la décision, la ville avait violé son droit d'être entendu.

Par ailleurs, le licenciement était arbitraire et contraire au droit dans la mesure où, le 29 avril 2019, la globalité des documents demandés avait été reçue par la ville.

Enfin, même à retenir que le licenciement serait valable, l'échéance de son contrat devait être fixée au 31 janvier 2020, les parties n'ayant à aucun moment convenu l'adoption d'une clause au sens de l'art. 31 al. 3 du statut, qui constituait une « Kannvorschrift » et non une obligation légale.

18) Le 2 juillet 2019, M. A_____ a renvoyé par télécopieur le contrat de travail signé, pour la bonne forme puisqu'il avait déjà été conclu. Il a caviardé l'art. 4 dudit contrat relatif à la période d'essai.

Par ailleurs et à la suite de son recours hiérarchique, qui déployait effet suspensif, il se considérait toujours employé par la ville.

Cette dernière était invitée, par retour de courrier, à lui confirmer que son salaire lui serait versé sans délai, intérêts moratoires compris.

19) Le 23 juillet 2019, la conseillère administrative en charge du département a pris acte de la volonté de M. A_____ de ne pas conclure de contrat aux conditions applicables aux auxiliaires dans l'administration municipale, dès lors qu'il avait caviardé la clause concernant la période d'essai. Elle considérait qu'en l'absence de volonté concordante des parties, la décision d'engagement du 23 mai 2019 était devenue sans objet. Elle annulait dès lors cette dernière.

L'affirmation selon laquelle M. A_____ aurait déjà conclu un contrat était inexacte, puisque seul le conseil administratif était compétent pour ce faire, s'agissant d'un contrat de durée déterminée pour l'administration municipale. Il en était de même pour la fixation de la durée des contrats d'auxiliaires qui était déterminée par le conseil administratif, lequel pouvait déléguer cette compétence à ses membres.

Selon le statut, l'engagement des auxiliaires devait faire l'objet d'un contrat en la forme écrite, raison pour laquelle un exemplaire lui avait été transmis, le 13 juin 2019, pour signature.

Le point supprimé par M. A_____ constituait un élément essentiel du contrat dès lors qu'il traitait de la fin des rapports de service. Cette clause se fondait sur l'art. 31 al. 3 du statut. L'administration municipale prévoyait systématiquement une possibilité de résiliation par les parties dans les contrats d'une durée déterminée supérieure à trois mois.

En modifiant unilatéralement la proposition de contrat, M. A_____ avait montré qu'il n'avait pas la volonté de conclure avec l'administration municipale selon les termes proposés.

20) Le 7 août 2019, le conseil administratif a accusé réception du recours hiérarchique interjeté le 24 juin 2019 à l'encontre de la décision du 23 mai 2019.

Après examen du dossier, il apparaissait que la décision entreprise avait d'ores et déjà été annulée le 23 juillet 2019 par courrier de la conseillère administrative en charge du département.

Par conséquent, le recours hiérarchique était devenu sans objet.

21) Par acte du 16 septembre 2019, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation et au renvoi de la cause au conseil administratif afin que celui-ci entre en matière sur le recours hiérarchique interjeté le 24 juin 2019.

La décision rendue le 7 août 2019 par le conseil administratif était une mesure individuelle et concrète qui portait atteinte aux droits et obligations de M. A_____. Elle constituait une décision finale au sens de la loi prise par une autorité administrative contre laquelle un recours à la chambre administrative était ouvert. Il disposait en outre de la qualité pour recourir dans la mesure où il disposait d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit modifiée. Le recours était ainsi recevable.

En rendant une décision le 7 août 2019 sans préalablement l'interpeller, la ville avait privé M. A_____ de toute possibilité de s'exprimer avant que son recours hiérarchique ne soit déclaré – à tort – sans objet. Elle avait ainsi violé son droit d'être entendu.

La décision rendue le 23 juillet 2019 par la conseillère administrative du département n'était pas entrée en force, la voie du recours hiérarchique – dont l'intéressé avait fait usage le 16 septembre 2019 – étant ouverte à son encontre. La ville ne pouvait donc pas considérer que M. A_____ n'avait plus d'intérêt actuel au traitement de son recours et le déclarer sans objet. Elle aurait tout au plus dû suspendre la procédure de recours jusqu'à l'entrée en force de la décision de révocation du 23 juillet 2019. La décision du 7 août 2019 consacrait dès lors un déni de justice.

22) Le même jour, M. A_____ a formé auprès du conseil administratif un recours hiérarchique contre la décision rendue le 23 juillet 2019 par la conseillère administrative du département, concluant au constat que ce recours déployait un effet suspensif, subsidiairement à la restitution de l'effet suspensif au recours. Au fond et préalablement, il convenait de procéder notamment à son audition. Principalement, la décision attaquée devait être annulée et il devait être constaté, en tant que de besoin, que M. A_____ était au bénéfice d'un contrat d'auxiliaire ayant pris effet le 1er mai 2019. La conseillère administrative en charge du département devait donc procéder au versement des prestations correspondantes.

La conseillère administrative en charge du département avait rendu sa décision sans l'interpeller préalablement, violant ainsi son droit d'être entendu.

Elle ne disposait en outre d'aucun motif lui permettant de révoquer la décision d'engagement. Le temps pris par M. A_____ (deux semaines) pour envoyer les documents en vue de sa prise de fonction était connu de l'intimée lorsqu'elle avait confirmé son engagement le 23 mai 2019.

Elle n'avait par ailleurs pas invoqué cet élément pour révoquer sa décision d'engagement mais s'en était uniquement prévalue à l'appui de sa décision de résiliation des rapports de service du 23 mai 2019. Or, la résiliation d'un contrat impliquait son existence, ce que l'intimée ne pouvait pas nier.

Lorsque la conseillère administrative en charge du département avait rendu sa décision du 23 juillet 2019, les parties s'étaient d'ores et déjà entendues sur l'ensemble des éléments essentiels du contrat, soit notamment la durée de ce dernier, aucune période d'essai n'ayant été prévue, vu la brève durée de l'engagement. L'ensemble des documents pertinents (dont le cahier des charges) dûment signés avait par ailleurs été remis à l'autorité intimée en avril 2019 déjà, étant relevé que la conclusion du contrat n'était soumise à aucune forme spéciale.

Le contrat ayant été valablement conclu, la ville ne pouvait pas librement le modifier et appliquer une clause de résiliation anticipée nullement convenue entre les parties.

La ville ne disposait ainsi d'aucun motif pour révoquer la décision d'engagement ou résilier le contrat conclu avec M. A_____.

La décision attaquée, dépourvue de tout fondement, violait les principes applicables à la révocation, le principe *pacta sunt servanda* et les dispositions relatives à la résiliation des contrats de durée déterminée, en sus de violer les garanties données et confirmées à M. A_____.

23) Le 18 octobre 2019, la ville a conclu, principalement, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement, à son rejet.

M. A_____ ne disposait pas de la qualité pour recourir, faute pour lui d'être en mesure de se prévaloir d'un quelconque intérêt actuel digne de protection. Le licenciement prononcé le 23 mai 2019 avait été rendu caduc par la nouvelle « décision » du 23 juillet 2019, laquelle constatait l'absence de rapports de travail liant M. A_____ à la ville à la suite du refus de l'intéressé de signer le contrat d'auxiliaire selon les termes proposés. La présente procédure portant sur un objet qui n'existait plus, soit son licenciement, il ne jouissait d'aucun intérêt digne de protection à recourir contre la décision du CA du 7 août 2019.

Son droit d'être entendu avait été respecté. L'application du statut était sujette à caution, dans la mesure où il paraissait prima facie douteux que M. A_____ puisse être considéré comme un membre du personnel de la ville. Cela étant dit, la décision du CA du 7 août 2019 faisait suite à un recours hiérarchique. En outre, l'intéressé n'avait pas réagi lorsqu'il avait appris que la décision de la conseillère administrative en charge du département du 23 mai 2019 avait été retirée par cette dernière. Il s'était limité à interjeter un nouveau recours hiérarchique contre cette nouvelle « décision ». Dès lors que le cas n'était

pas complexe et qu'il n'était pas nécessaire de recueillir une nouvelle détermination écrite ou de procéder à des investigations complémentaires, le CA pouvait statuer sur pièces et constater que le recours de M. A_____ était devenu sans objet. En outre, la sauvegarde de ses droits de partie lui était acquise compte tenu du recours hiérarchique interjeté contre le courrier du 23 juillet 2019. Enfin, la décision du CA du 7 août 2019 ayant été rendue en légalité et non en opportunité, M. A_____ pourrait exercer son droit d'être entendu dans le cadre de la présente procédure.

Malgré la formulation malheureuse contenue dans le courrier de la conseillère administrative en charge du département du 23 juillet 2019, lequel mentionnait que « la décision d'engagement du 23 mai était devenue dans objet », force était de constater que celle-ci ne pouvait pas revêtir un caractère formateur s'agissant de l'éventuel recrutement de l'intéressé en qualité d'auxiliaire. M. A_____ ne le contestait pas puisqu'il soutenait que le contrat aurait été conclu le 11 avril 2019. Le courrier du 23 mai 2019 n'avait donc le caractère de décision – formatrice – qu'en tant qu'il prononçait le licenciement de l'intéressé. Ainsi, « l'annulation » ultérieure de la « décision » du 23 mai 2019 ne pouvait être comprise que comme l'annulation du licenciement de M. A_____. Il s'agissait donc d'une nouvelle décision formatrice, motivée par le constat que les parties ne seraient pas liées par des rapports de service. La question de savoir si le courrier du 23 juillet 2019 devait ou non être considéré comme une décision constatatoire sujette à recours relevait de la procédure connexe. L'unique objet litigieux dans la procédure du recours hiérarchique du 24 juin 2019 déposé par M. A_____, soit son licenciement, était donc clos vu l'annulation de celui-ci, si bien que le conseil administratif avait décidé de ne pas entrer en matière.

M. A_____ avait formé un recours hiérarchique pour contester le licenciement prononcé par la conseillère administrative en charge du département, licenciement devenu de facto caduc à la suite du constat ultérieur, par cette dernière, de l'inexistence des rapports de travail. Le CA ne pouvait donc pas être amené à se prononcer sur une décision déjà annulée.

La ville a notamment produit le statut avec les modifications intervenues au 29 avril 2019 (état le 19 juin 2019) et son règlement avec les modifications intervenues au 27 mars 2019 (état le 1er avril 2019).

24) Le 18 novembre 2019, M. A_____ a répliqué persistant dans ses conclusions.

La décision de la conseillère administrative en charge du département du 23 juillet 2019 ne rendait pas la présente procédure caduque, dès lors qu'elle ne faisait aucunement droit aux conclusions de l'intéressé en annulation de la décision de licenciement. Au contraire, elle péjorait sa situation puisque cette décision niait l'existence d'un contrat entre les parties et le privait notamment de

tout versement de son traitement. La ville ne pouvait pas assimiler le courrier du 23 juillet 2019 à un retrait de la décision de licenciement rejoignant les conclusions de M. A_____. Celui-ci disposait donc toujours d'un intérêt digne de protection au traitement de son recours, de sorte que la ville aurait dû soit suspendre la procédure jusqu'à droit jugé sur son recours à l'encontre de la décision du 23 juillet 2019, soit prendre acte des nouvelles conclusions du département et étendre la présente procédure dans une même mesure.

Le droit d'être entendu impliquait que M. A_____ puisse se déterminer avant que la ville ne statue sur la suite à donner à la procédure. En outre et dans la mesure où l'autorité intimée n'aurait pas dû déclarer la présente procédure sans objet, il ne pouvait être exigé de lui qu'il se détermine spontanément sur cette question. En se dispensant soit de suspendre la procédure, soit de l'étendre aux nouvelles conclusions du département, le CA avait violé son droit d'être entendu. Dans la mesure où la chambre administrative disposait d'un pouvoir d'appréciation limité en matière de création et résiliation des rapports de service, elle ne pouvait pas réparer cette violation. Par conséquent, la cause devait être retournée à l'autorité intimée.

Comme le démontrait l'argumentation développée dans le cadre du recours hiérarchique interjeté contre la décision du 23 juillet 2019, cette décision déployait des effets matériels s'agissant de l'existence de rapports de service entre les parties. En outre, cette décision n'équivalait pas à un retrait ou une annulation du licenciement, mais péjorait sa situation et touchait directement son droit au versement de son traitement, droit pourtant reconnu par la conseillère administrative en charge du département le 23 mai 2019. Il lui appartenait ainsi de suspendre la présente procédure jusqu'à droit jugé sur le recours à l'encontre de la décision du 23 juillet 2019, ou de l'étendre aux nouvelles conclusions du département. En constatant la caducité de la procédure, la décision attaquée consacrait un déni de justice.

M. A_____ avait produit un courriel daté du 11 avril 2019 alléguant qu'il s'agissait de sa démission de son poste auprès de B_____ ainsi que des documents attestant de ses demandes d'extrait de casier judiciaire et d'attestation de poursuites formulées le 17 avril 2019.

25) Le 26 novembre 2019, la juge déléguée a demandé à la ville si le CA avait tranché le recours hiérarchique interjeté par M. A_____ le 16 septembre 2019 contre la décision rendue le 23 juillet 2019 par la conseillère administrative en charge du département.

Elle envisageait de suspendre la procédure jusqu'à droit jugé dans l'affaire pendante devant le conseil administratif.

26) Le 10 décembre 2019, la ville a répondu que le conseil administratif n'avait pas tranché le recours hiérarchique interjeté par M. A_____ le 16 septembre 2019, au vu du recours actuellement pendant par-devant la chambre administrative.

27) Le 20 décembre 2019, M. A_____, invité par la juge déléguée à se déterminer sur la question d'une suspension de la procédure, s'y est opposé.

28) Par décision du 28 janvier 2020, la chambre administrative a prononcé la suspension de la procédure jusqu'à ce que soit connue l'issue du recours hiérarchique du 16 septembre 2019 contre la décision du 23 juillet 2019 pendant devant la ville.

29) Le 13 janvier 2021, la ville a remis à la chambre administrative copie de la lettre envoyée le même jour par le conseil administratif au mandataire de M. A_____.

Dans ce courrier, le CA relevait à titre liminaire que nonobstant les termes employés dans la lettre de l'ancienne conseillère administrative en charge du département du 23 juillet 2019, celle-ci ne constituait pas une « décision » sujette à recours dans la mesure où elle portait sur la constatation de l'absence de conclusion d'un contrat de droit public.

Par conséquent, le « recours » de M. A_____ du 24 juin 2019 (recte : 16 septembre 2019) devait être considéré comme une demande de prise de position du conseil administratif quant à l'existence – ou l'inexistence – d'un contrat de travail d'auxiliaire entre la ville et l'intéressé et ayant supposément pris effet le 1er mai 2019.

Contrairement aux employés de la ville, lesquels étaient nommés pour une durée indéterminée par décision formelle du conseil administratif, les auxiliaires ne pouvaient être engagés que par contrat de droit public, soit un acte juridique qui devait nécessairement revêtir la forme écrite.

Après examen du dossier, il ne pouvait qu'être constaté que le contrat d'auxiliaire de M. A_____ n'avait pas été signé, de sorte que l'intéressé n'avait pas été engagé par la ville.

Le contrat présigné par l'ancienne conseillère administrative en charge du département avait été retourné contresigné par M. A_____, mais caviardé en vue de retirer l'art. 4 relatif à la mise en place d'une période d'essai de deux mois. Le courrier du 2 juillet 2019 accompagnant ce document n'attirait aucunement l'attention de la ville sur cette modification et mentionnait même, au contraire, que ledit contrat écrit était remis « signé, pour la bonne forme ».

La modification unilatérale des termes dudit contrat ne permettait que de constater l'absence de contrat conclu sous la forme écrite. Tout au plus pourrait-on considérer que cet envoi constituait une contre-offre, refusée par la ville.

Dès lors et dans la mesure où aucun contrat écrit n'avait été conclu, M. A_____ n'avait pas été lié par des rapports de travail susceptibles de lui ouvrir le droit à une quelconque rémunération de la part de la ville.

Par ailleurs et même s'il devait être retenu que la forme écrite ne serait pas nécessaire pour conclure une convention de droit public, une cheffe de service n'avait pas la compétence pour engager des auxiliaires au sein de l'administration. En outre, plusieurs points essentiels du contrat envisagé (notamment le montant du salaire, la durée de la période d'essai, voire la date d'entrée en fonction) n'avaient encore fait l'objet d'aucun accord réciproque et concordant.

Au surplus, il était contesté que M. A_____ aurait reçu, de la part de la cheffe de service, une ferme assurance d'être engagé par la ville. Le courriel du 11 avril 2019 exposait clairement que des documents devaient être transmis par l'intéressé « pour que la Direction des RH puisse procéder à [son] engagement », ce qui signifiait bien que M. A_____ n'avait pas encore été engagé.

Enfin, l'absence d'accord ultérieur sur le principe même d'une période d'essai et le comportement de M. A_____, qui avait pris la liberté de caviarder la disposition contractuelle y relative sur un document présigné, ne faisaient que démontrer qu'il n'y avait pas eu d'échange de manifestations de volonté réciproques et concordantes en vue de conclure un contrat.

Par conséquent, le CA ne pouvait que constater qu'aucun contrat de droit public n'avait été conclu avec M. A_____, de sorte que l'intéressé et la ville n'étaient pas liés par des rapports de travail.

S'agissant d'une problématique en lien avec l'existence d'un contrat de droit public, le courrier du CA ne constituait pas une décision formelle sujette à recours.

30) Par décision du 19 janvier 2021, la chambre administrative a prononcé la reprise de la procédure et fixé un délai au 18 février 2021 aux parties pour une ultime détermination.

31) Le 18 février 2021, la ville a persisté dans ses écritures du 18 octobre 2019, se référant au surplus au courrier du conseil administratif du 13 janvier 2021.

32) Le même jour, M. A_____ a persisté dans son acte de recours.

Le courrier du CA du 13 janvier 2021 n'étant qu'un acte informatif ne statuant pas sur les conclusions du recours, la chambre administrative allait être

prochainement saisie d'un recours pour déni de justice, si la ville ne se conformait pas à ses devoirs.

La ville avait engagé M. A_____ et les termes essentiels, notamment salariaux, avait tous été convenus. Elle avait d'ailleurs retenu qu'elle avait donné des « assurances » spécifiques à cet égard, notamment dans sa décision du 23 mai 2019.

33) Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par courrier du 22 février 2021.

34) À la date du présent arrêt, la chambre de céans n'a été saisie d'aucun recours déposé par M. A_____ contre le courrier du conseil administratif du 13 janvier 2021, pas plus que pour déni de justice.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vues (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a, 63 al. 1 let. b et 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) La ville soutient que le recourant ne disposerait pas de la qualité pour recourir, faute pour lui d'être en mesure de se prévaloir d'un quelconque intérêt digne de protection à recourir contre le courrier du conseil administratif du 7 août 2019.

Préalablement à l'examen de cette question, il convient de déterminer les dispositions et principes applicables à la procédure d'engagement d'un auxiliaire au sein du personnel de la ville.

3) a. Selon l'art. 1 du statut, celui-ci régit les rapports de service entre la ville et son personnel. Il fixe les principes de la politique et de la gestion des ressources humaines de la ville.

L'art. 3 du statut précise que les rapports de service des membres du personnel sont également régis par les dispositions d'exécution ainsi que, le cas échéant, les clauses du contrat de travail (al. 1). En cas de lacune, les dispositions pertinentes de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) sont applicables à titre de droit public supplétif (al. 2).

Conformément à l'art. 4 du statut, le conseil administratif est chargé de l'application du statut (al. 1). Il exerce les fonctions d'employeur, notamment en ce qui concerne l'engagement et la résiliation des rapports de service (al. 4). Il

peut, par règlement, déléguer ses compétences d'employeur sauf sans les cas où le présent statut prévoit expressément qu'il lui appartient de statuer (al. 5). Lorsque le conseil administratif délègue ses compétences d'employeur, l'autorité compétente agit d'entente avec la DRH (al. 6).

Sont des auxiliaires, les membres du personnel engagés par un contrat de droit public pour une durée déterminée (art. 6 al. 3 du statut).

L'art. 3 al. 1 du règlement relatif aux conditions d'engagement de l'auxiliaire du 14 octobre 2009 (LC 21 152.7) prévoit que les conditions de travail de l'auxiliaire sont régies par le statut et son règlement.

Au chapitre IV intitulé « Naissance et fin des rapports de service », l'art. 24 du statut prévoit que les employées et employés sont nommés par une décision du conseil administratif (al. 1). Ce dernier peut déléguer cette compétence à ses membres (al. 2).

Selon l'art. 28 du statut, le conseil administratif peut, par contrat de droit public, engager des auxiliaires pour une durée déterminée dans trois cas listés à l'al. 1 let. a à c, à savoir notamment lorsque la mission confiée est de nature temporaire, saisonnière ou expérimentale (let. a). L'art. 24 al. 2 du statut est applicable par analogie (al. 3).

b. Les travaux préparatoires du statut précisent que celui-ci ne retient plus que deux formes d'engagement du personnel : la nomination (art. 24 du statut), qui est la procédure ordinaire, et l'engagement par contrat de droit public, dans des situations clairement délimitées par le statut (art. 28 du statut). Pour les situations où un engagement à durée déterminée s'impose – mission de nature temporaire, saisonnière ou expérimentale, financement précaire du traitement, collaborateurs personnels et collaboratrices personnelles des membres du CA, stagiaires, apprenties et apprentis – un engagement par contrat de droit public de durée déterminée est prévu (art. 28 du statut) (Mémorial du Conseil municipal de la ville du 10 novembre 2009, Proposition du CA du 14 octobre 2009 en vue de la modification du statut de personnel de la ville [ci-après : Mémorial du CM], p. 2229 ss, p. 2291, disponible sur https://conseil-municipal. geneve.ch/conseil-municipal/seances-plenieres/calendrier-documents/detail-seance-ordre-jour/seance-cm/1257811200/, consulté le 1er juin 2021).

Dans le commentaire par article, il est indiqué, à propos de l'art. 28 du statut, que les cas dans lesquels le CA peut recourir au contrat de droit public à durée déterminée sont limitativement énoncés (art. 28 al. 1 et 2 du statut). Ils reposent sur des éléments objectifs qui rendent impossible ou du moins inopportune une nomination pour une durée indéterminée. Comme pour les nominations, le CA est en principe compétent pour conclure les contrats, mais il peut déléguer cette compétence à ses membres, ce qui est indispensable pour

certains types de contrat, comme par exemple, ceux concernant la Fête de la musique (art. 24 al. 2 par renvoi de l'art. 28 al. 3 du statut). Il est aussi compétent pour réglementer les conditions d'engagement (art. 25 par renvoi de l'art. 28 al. 3 du statut) (Mémorial du CM, p. 2304).

c. L'art. 30 du statut précise que quelles que soient la nature et la durée de l'engagement, l'employeur et les membres du personnel peuvent en tout temps mettre fin immédiatement aux rapports de service pour justes motifs lors que les règles de la bonne foi ne permettent plus d'exiger de la partie qui donne le congé leur continuation (al. 1). La résiliation par l'employeur (licenciement) fait l'objet d'une décision motivée du conseil administratif (al. 2).

Conformément à l'art. 31 du statut, concernant la fin des rapports de service en cas de contrat de durée déterminée, les rapports de service prennent fin de plein droit, sans résiliation, à l'échéance de la durée convenue (al. 1). Les parties peuvent, d'un commun accord, mettre fin en tout temps aux rapports de service (al. 2). Lorsque le contrat est conclu pour plus de trois mois, celui-ci peut prévoir que les parties peuvent le résilier librement avec un préavis de sept jours pour la fin du premier et du deuxième mois des rapports de service (al. 3).

4) 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).

c. 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 (David HOFMANN, L'engagement et la gestion du personnel, in Thierry TANQUEREL/François BELLANGER, Les réformes de la fonction publique, 2012, p. 103 ss, spéc. 116 ss, critique au sujet de l'éventualité de recours contre des refus d'embauche, en particulier en droit genevois), 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, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, 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 ; ATA/891/2018 du 4 septembre 2018 consid. 6b).

5) a. 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 fondés 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).

b. 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). 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, op. cit., 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).

6) En l'occurrence, le recourant a postulé pour un poste d'auxiliaire de responsable de l'organisation des obsèques. Ce contrat de durée déterminée devait débuter le 1er mai 2019 et se terminer le 31 janvier 2020.

Dans la mesure où il s'agit d'un poste d'auxiliaire à durée déterminée (art. 6 al. 3 du statut), l'engagement formel doit être concrétisé par un contrat de droit public conclu entre le recourant et le conseil administratif, respectivement un de ses membres (art. 4 al. 4 et 5 ainsi que 28 al. 1 et 3 cum 24 al. 2 du statut).

Toutefois, dans le cas particulier, la soumission du contrat de droit public au recourant transmis par la ville le 13 juin 2019 et sa réexpédition par télécopie le 2 juillet 2019 (avec l'art. 4 caviardé) a été précédée d'un courrier de la ville du 23 mai 2019.

Ce courrier de la conseillère administrative en charge du département indiquait qu'au vu des assurances données au recourant quant à son engagement, elle considérait l'intéressé comme membre du personnel auxiliaire dès le 1er mai 2019 tout en le libérant immédiatement de son obligation de travailler. Elle a également, dans ce même courrier, résilié son contrat pour le 31 mai 2019.

La qualification juridique du courrier du 23 mai 2019 peut cependant souffrir de rester indécise au vu de ce qui suit.

7) a. Le contrat de droit administratif est un acte résultant de la concordance de deux ou plusieurs manifestations de volonté concrétisant la loi dans un cas particulier individuel, ayant pour objet l'exécution d'une tâche publique de façon à produire des effets bilatéraux obligatoires. Il peut également être défini comme « toute convention liant l'État à un particulier et relevant non pas du droit civil mais du droit public ». Tout comme la décision administrative, le contrat d'engagement de droit public permet de régler « un rapport juridique concret de droit administratif » entre l'État et les particuliers (Héloïse ROSELLO, Les influences du droit privé du travail sur le droit de la fonction publique, 2016, p. 179 n. 376).

b. Aucune disposition du statut ne concerne spécifiquement les conditions applicables concernant l'expression des manifestations de volonté pour que le contrat de droit public soit considéré comme valablement conclu, de sorte que conformément à l'art. 3 al. 2 du statut, il convient, à titre de droit supplétif de se référer aux dispositions pertinentes du CO.

c. Selon l'art. 1 al. 1 CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Autrement dit, le contrat n'est conclu qu'à partir du moment où les manifestations de volonté des parties sont concordantes. En outre, les parties doivent s'être mises d'accord sur tous les éléments essentiels du contrat, faute de quoi celui-ci n'est pas venu à

chef (ATF 127 III 248 consid. 3d ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_69/2019 du 27 septembre 2019 consid. 3.1 et les références).

L'offre de contracter est la proposition de conclure un contrat que fait une partie à l'autre. Il s'agit d'une manifestation de volonté, qui doit comprendre tous les éléments objectivement et subjectivement essentiels et manifester la volonté de se lier (art. 7 CO ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_69/2019 précité consid. 3.1 et les références).

L'acceptation est la manifestation de volonté de l'autre partie, par laquelle celle-ci déclare acquiescer avec l'offre. Pour qu'il y ait accord, il faut en effet que l'acceptation coïncide avec l'offre (arrêt du Tribunal fédéral 4A_431/2013 du 10 janvier 2014 consid. 2.2). Si l'acceptation n'est pas identique par son contenu à l'offre ou en diverge sur un point qui est objectivement ou subjectivement essentiel, il ne s'agit pas d'une acceptation, mais d'une nouvelle offre, soit d'une contre-offre. Les règles de l'offre s'appliquent à la contre-offre, en ce sens que la partie destinataire doit manifester sa volonté d'accepter la contre-offre (Peter GAUCH/Walter SCHLUEP/Jörg SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10ème éd., 2014, n. 441 s. ; Pierre TERCIER/Pascal PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5ème éd., 2012, n. 624).

d. En l'espèce, le 13 juin 2019, la ville a fait parvenir au recourant le contrat d'auxiliaire à signer. Celui-ci l'a renvoyé le 2 juillet 2019 en procédant toutefois au caviardage de l'art. 4 du contrat relatif au temps d'essai.

En procédant de la sorte, le recourant a formulé une contre-offre à la ville, contre-offre qui allait à l'encontre des dispositions du statut par rapport aux modalités de résiliation en cas de contrat de durée déterminée (art. 31 al. 3 du statut). Il s'agit d'un élément essentiel du contrat pour la ville puisque cette modalité figure dans son statut.

La ville ne l'a toutefois pas acceptée selon son courrier du 23 juillet 2019, ce qu'elle était libre de faire. En conséquence, il convient de retenir que, faute de manifestations de volonté concordantes et réciproques (art. 1 al. 1 CO), les parties n'ont pas conclu de contrat de droit public.

Le courrier du 23 mai 2019 de la conseillère administrative en charge du département informant le recourant qu'il devait être considéré comme un membre de l'administration municipale, au vu des assurances données auparavant, et que son contrat serait résilié pour le 31 mai 2019 n’y change rien, puisqu'en définitive les parties n'ont jamais conclu de contrat de droit public.

En outre et à ce sujet, le recourant ne peut de bonne foi se prévaloir de ce courrier puisque les parties devaient encore se mettre d'accord sur des éléments

essentiels du contrat pour pouvoir considérer qu'il soit parfait au sens de l'art. 1 al. 1 CO.

Le recours hiérarchique déposé à l'encontre de ce courrier ne pouvait ainsi que devenir sans objet.

8) Se pose donc la question de la qualité pour recourir du recourant contre le courrier du CA du 7 août 2019.

a. À teneur de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) 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 (let. b). Les let. a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle. Ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/907/2020 du 22 septembre 2020 consid. 2b ; ATA/805/2020 du 25 août 2020 consid. 2b et les références citées).

b. L'intérêt digne de protection au sens de cette disposition consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait à la partie recourante en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 138 III 537 consid. 1.2.2). Cet intérêt doit être direct et concret (ATF 143 II 506 consid. 5.1). Par ailleurs, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée et cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1). Si l'intérêt actuel disparaît durant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle ou déclaré irrecevable (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1). La simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas à fonder un intérêt actuel (ATA/629/2020 du 30 juin 2020 consid. 5a).

c. Un intérêt actuel et pratique fait en particulier défaut lorsque l'acte de l'autorité a été exécuté ou a perdu son objet ou encore lorsque l'admission du recours ne permettrait pas la réparation du préjudice subi (arrêt du Tribunal fédéral 2C_863/2019 du 14 avril 2020 consid. 3.2 et les références citées). De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique, ce qui répond à un souci d'économie de procédure (ATF 136 I 274 consid. 1.3 ; ATA/373/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d et les références citées).

d. Il est toutefois exceptionnellement renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt

public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_863/2019 précité consid. 3.3).

e. En l'espèce, dans la mesure où aucun contrat de droit public n'a été valablement conclu entre la ville et le recourant, ce dernier ne peut en définitive se prévaloir d'aucun intérêt digne de protection à recourir contre le courrier du conseil administratif du 7 août 2019 qui constate que son recours hiérarchique du 24 juin 2019 contre le courrier du 23 mai 2019 est devenu sans objet.

Par conséquent, le recourant ne dispose pas de la qualité pour recourir et son recours sera déclaré irrecevable.

9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité ne sera allouée, la ville disposant de son propre service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/300/2021 du 9 mars 2021 consid. 4).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 16 septembre 2019 par Monsieur A_____ contre le courrier du Conseil administratif de la Ville de Genève du 7 août 2019 ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme Lauber, M. Mascotto, Mme Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
J. Balzli	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :