

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3960/2013-FPUBL

ATA/51/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 janvier 2014

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Corinne Corminboeuf Harari, avocate

contre

COMMUNE DE VERSOIX

représentée par Me François Membrez, avocat

EN FAIT

- 1) Monsieur X_____, né le _____1955, a été engagé dès le 1^{er} août 2010 par la commune de Versoix (ci-après : la commune) comme responsable du service Y_____.
- 2) M. X_____ a été nommé fonctionnaire le 1^{er} février 2012.
- 3) Le 15 juillet 2013, le conseil administratif de la commune (ci-après : le conseil administratif) s'est adressé par écrit à M. X_____. Il envisageait la résiliation de son engagement, et donnait à l'intéressé la possibilité de s'exprimer à ce sujet, soit oralement lors d'un entretien prévu pour le 21 août 2013 à 11h30, soit par écrit dans le même délai.

Les aptitudes de M. X_____ à gérer un service s'étaient fortement détériorées, sans que les problèmes de santé qu'il avait rencontrés en 2013 soient en cause. M. X_____ n'avait pas les compétences professionnelles pour tenir ses fonctions. Il n'assumait pas le suivi des projets liés à son service, faisait preuve d'un déficit de communication tant auprès de sa hiérarchie et de ses subordonnés que de ses partenaires, et les dossiers qu'il transmettait au conseil administratif étaient mal préparés. Il ne parvenait pas à se remettre en question, et manquait fortement de motivation. Des problèmes relationnels avaient été constatés avec les partenaires de la Mairie. Des lacunes dans le suivi de quatre dossiers nommément cités lui étaient enfin reprochées.

- 4) Le 19 juillet 2013, M. X_____, par le biais de son avocate, a indiqué choisir de s'exprimer par écrit. Son état de santé le lui permettant, il envisageait de reprendre le travail à 50 % dès le 2 août 2013.
- 5) Le 30 juillet 2013, le maire a répondu à M. X_____. Il avait été pris note que M. X_____ préférait exercer son droit d'être entendu par écrit. Par ailleurs, il était libéré de son obligation de travailler pendant la procédure administrative dans le cas où son incapacité de travail viendrait à prendre fin partiellement ou totalement.
- 6) Le 20 août 2013, M. X_____ s'est déterminé. Il n'avait reçu aucun cahier des charges formel, et avait été nommé à un poste extrêmement disparate regroupant le social et la jeunesse d'une part, la sécurité d'autre part, domaines qui n'avaient rien à voir. Il avait par ailleurs essuyé de graves problèmes personnels et de santé en 2013, mais avait néanmoins tenu à revenir au plus vite à son poste de travail. Ce n'était que le 11 avril 2013 que des reproches lui avaient été adressés pour la première fois. L'allégation selon laquelle ses dossiers étaient mal préparés était contestée, et une telle critique lui était adressée pour la première fois. Il en

allait de même des griefs d'insuffisance de communication, de problèmes relationnels ou de manque de motivation.

M. X_____ suggérait la reprise des rapports de travail ainsi que celle de la procédure de coaching, entamée en avril 2013 mais interrompue par la suite.

- 7) Le 2 septembre 2013, le conseil administratif a répondu à M. X_____. Les problèmes personnels rencontrés par ce dernier n'étaient pas en cause. C'était principalement à partir de l'été 2012 que les prestations de l'intéressé avaient commencé à se dégrader.

Le conseil administratif avait décidé, lors de sa séance du 28 août 2013, d'ouvrir une enquête administrative, qu'il mènerait lui-même *in corpore*. L'audition de quatre témoins était prévue le 27 septembre 2013. M. X_____ pouvait demander l'audition d'autres personnes avant le 16 septembre 2013.

- 8) L'audience de comparution personnelle et d'enquêtes prévue le 27 septembre 2013 s'est finalement tenue le 15 octobre 2013. Un procès-verbal a été dressé ; ont été entendus, outre M. X_____, assisté de son avocate, Mesdames Z_____, assistante de M. X_____, et A_____, assistante sociale, ainsi que Messieurs B_____, _____ de la commune, et C_____, _____ de la police municipale.

- 9) M. X_____ a encore fait parvenir des observations au conseil administratif le 1^{er} novembre 2013.

- 10) Par décision du 6 novembre 2013, déclarée exécutoire nonobstant recours, le conseil administratif a résilié les rapports de service de M. X_____ pour le 28 février 2014, en reprenant les griefs qu'il estimait avérés suite à l'enquête administrative.

Il était indiqué que la décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les trente jours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

- 11) Par courrier du 14 novembre 2013, l'avocate de M. X_____ a interpellé le conseil administratif. Son client envisageait d'interjeter recours. Il existait toutefois une contradiction entre la voie de droit mentionnée dans la décision et celle prévue par le statut du personnel de la commune de Versoix, du 23 juin 1997 (LC 44 151 ; ci-après : le statut), ce dernier prévoyant un recours auprès de la commission de préavis.

La mandataire se demandait si cette dernière voie de droit était ouverte et, le cas échéant, à quelle adresse le recours devait être expédié.

- 12) Le 20 novembre 2013, le conseil administratif a répondu que la voie du recours à la commission de préavis, prévue par l'art. 42 du statut, était caduque,

raison pour laquelle seule celle du recours auprès de la chambre administrative était ouverte.

- 13) Par acte posté le 9 décembre 2013, M. X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à la transmission du recours à la commission de préavis, après constatation qu'il s'agissait de l'autorité compétente et constitution de ladite commission par la commune.

Le statut prévoyait une voie de recours communale auprès de la commission de préavis, laquelle n'apparaissait cependant pas avoir jamais été constituée. Au vu de la réponse de la commune, M. X_____ avait adressé son recours à la chambre administrative, mais l'on ne pouvait retenir que la voie de droit prévue par le droit communal était caduque sans amendement du statut ; cela heurtait en effet le principe du parallélisme des formes, et privait le justiciable d'un degré de juridiction.

- 14) Le 11 décembre 2013, le juge délégué a imparti à la commune un délai au 3 janvier 2014, prolongé par la suite au 17 janvier 2014 sur demande du conseil de la commune, pour répondre au recours, en limitant en l'état cette réponse à la question de la compétence de la chambre administrative.

- 15) Le 17 janvier 2014, la commune a conclu à la compétence de la chambre administrative pour connaître du recours.

La voie de recours auprès de la commission de préavis était devenue caduque. Ceci résultait du fait que cette commission n'avait jamais été appelée à statuer depuis l'adoption du statut en 1997. Il n'avait pas non plus été retrouvé de règlement de fonctionnement de cette commission. La mairie avait effectué des recherches très importantes dans ses archives. Le seul élément trouvé était un procès-verbal du conseil municipal du 14 avril 1997. Lors de cette séance, le président du conseil municipal avait procédé au tirage au sort de deux membres du conseil municipal et de deux suppléants, après avoir rappelé que la commission de préavis se composait de cinq membres, à savoir le président du conseil municipal, qui la présidait, deux conseillers municipaux (et deux suppléants) et deux membres choisis par le fonctionnaire au sein du personnel communal. Depuis lors, les membres de cette commission n'avaient plus été nommés.

Le nouveau statut du personnel, adopté le 18 novembre 2013 par le conseil municipal et dont l'entrée en vigueur était prévue pour le 1^{er} février 2014, avait supprimé toute référence à cette commission.

En matière administrative, le double degré de juridiction ne constituait pas une garantie générale de procédure ou un droit constitutionnel.

La loi sur l'administration des communes, du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), prévoyait à son art. 48 let. r que le conseil administratif révoquait les fonctionnaires conformément au statut du personnel. Dans la mesure où la commission de préavis était majoritairement composée de membres du conseil municipal, la mettre en œuvre reviendrait à violer cette répartition de compétences en permettant au conseil municipal de revoir des décisions de révocation prises par le conseil administratif.

Au vu de l'entrée en vigueur du nouveau statut le 1^{er} février 2014, la commission de préavis ne pourrait de toute façon plus siéger après cette date, dans la mesure où les dispositions procédurales étaient en principe applicables à toutes les causes dès leur entrée en vigueur. Les deux exceptions à ce principe, à savoir une nouvelle réglementation qui rompait radicalement avec l'ancien système procédural, et une saisine de l'autorité avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, n'étaient pas réalisées en l'espèce.

- 16) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de la compétence de la chambre administrative, ce dont les parties ont été informées le 21 janvier 2014.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office sa compétence, qui est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (art. 11 al. 1 et 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA - E 5 10 ; ATA/412/2013 du 2 juillet 2013 consid. 1 ; ATA/375/2013 du 18 juin 2013 consid. 2 ; ATA/727/2012 du 30 octobre 2012 consid. 2a et les arrêts cités). Si elle décline sa compétence, elle transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente et en avise les parties (art. 11 al. 2 et 3 LPA). Ces dispositions s'appliquent à la juridiction de céans (art. 1 al. 2 LPA), qui fait usage dans le traitement des recours dont elle est saisie des règles générales du titre 2 de la LPA, dont elles font partie (art. 76 LPA).
- 2) La compétence de la chambre administrative résulte de l'art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05). La chambre administrative est ainsi l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al. 1). Le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 5, 6 al. 1 let. d et 57 LPA, sauf exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ) ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ).
- 3) a. Le statut prévoit que le fonctionnaire peut recourir contre la sanction qui lui est infligée ; le recours écrit et motivé doit être interjeté auprès de l'autorité de recours dans un délai de trente jours à compter de la réception du prononcé disciplinaire (art. 42 al. 1 du statut). Les autorités de recours sont, pour les

sanctions 1 à 3 (au sens de l'art. 39 du statut, c'est-à-dire l'avertissement écrit, le blâme et le blocage de traitement pendant une année), le conseil administratif ; et, pour les sanctions 4 à 6 (c'est-à-dire la réduction du traitement pour l'année à venir, le licenciement et le licenciement avec effet immédiat), la commission de préavis.

b. Un licenciement ayant été prononcé, un recours est donc en principe ouvert à la commission de préavis. Reste à examiner si cette voie de droit est, comme le soutient l'autorité intimée, « caduque », étant précisé que ladite commission n'a jamais été mise en œuvre, et que ses membres n'ont été désignés que lors d'une seule législature, soit en 1997.

- 4) a. Aux termes de l'art. 50 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), l'autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal. Selon la jurisprudence, une commune bénéficie de la protection de son autonomie dans les domaines que le droit cantonal ne règle pas de manière exhaustive mais laisse en tout ou en partie dans la sphère communale, lui accordant une liberté de décision importante. Le domaine d'autonomie protégé peut consister dans la faculté d'adopter ou d'appliquer des dispositions de droit communal ou encore dans une certaine liberté dans l'application du droit fédéral ou cantonal. Pour être protégée, l'autonomie ne doit pas nécessairement concerner l'ensemble d'une tâche communale, mais uniquement le domaine litigieux (ATF 138 I 143 consid. 3.1 ; 133 I 128 consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_461/2013 du 14 novembre 2013 consid. 3). L'existence et l'étendue de l'autonomie communale dans une matière concrète sont déterminées essentiellement par la constitution et la législation cantonales (ATF 135 I 43 consid. 1.2 ; 133 I 128 consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_253/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 2.1 ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 1, 2^e éd., 2006, p. 94, n. 272 ; V. MARTENET, L'autonomie constitutionnelle des cantons, 1999, pp. 263-265).

b. Selon l'art. 132 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), l'autonomie des communes genevoises est garantie dans les limites de la constitution et de la loi. Cette autonomie est réaffirmée à l'art. 2 LAC.

c. Le conseil municipal délibère sur (soit en l'occurrence adopte) le statut du personnel communal (art. 30 al. 1 let. w LAC), tandis que le conseil administratif est chargé d'engager et de nommer le personnel de l'administration municipale, de fixer son salaire, de le contrôler et de le révoquer conformément au statut du personnel (art. 48 let. r LAC).

- d. Enfin, l'art. 86A al. 2 LAC prévoit que le statut du personnel d'une commune peut instituer une instance de recours spéciale pour connaître des litiges relatifs à son application.
- 5) a. Selon l'art. 29a Cst., toute personne a le droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire, sauf exceptions prévues dans une loi par la Confédération ou les cantons. Il doit s'agir d'un tribunal compétent, impartial et indépendant (art. 30 al. 1 Cst.).
- b. En application de la garantie conférée par l'art. 29a Cst., les cantons ont l'obligation, à teneur de l'art. 86 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) d'instituer de manière systématique et générale une voie de recours à un tribunal supérieur pour toutes les décisions susceptibles d'être l'objet d'un recours en matière de droit public ou d'un recours subsidiaire (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1323).
- c. Le respect de ces dispositions constitutionnelles n'est pas en jeu en l'espèce, dès lors que la seule question qui se pose est celle de savoir si la chambre administrative, qui est sans conteste un tribunal au sens de l'art. 30 Cst., doit statuer en seconde instance ou en instance cantonale unique.
- 6) La chambre de céans a déjà jugé une espèce dans le cadre de laquelle le statut du personnel communal prévoyait un recours à une commission spéciale qui n'avait non plus jamais été mise en œuvre, et qui devait être présidée par un juge du Tribunal administratif dont les compétences ont été reprises par la chambre de céans.
- Elle a estimé que depuis le 1^{er} janvier 2009, la voie du recours au Tribunal administratif puis, dès le 1^{er} janvier 2011, à la chambre de céans, était ouverte contre les décisions d'une commission de recours communale en matière de personnel (ATA/122/2012 du 6 mars 2012 consid. 7). En revanche, dès lors qu'il n'était plus possible de la composer en l'espèce de la manière prévue, puisque la désignation d'un magistrat de la chambre administrative contreviendrait aux règles de compatibilité régissant l'activité du Pouvoir judiciaire, la voie de recours communale n'était plus ouverte, si bien que la chambre de céans était compétente en tant qu'instance cantonale unique (*ibid.*).
- 7) La commune intimée indique qu'en matière administrative, il n'existe pas de droit constitutionnel ou de garantie générale de procédure imposant un double degré de juridiction. Si cette assertion est exacte (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 1.1.2 ; 1P.210/2003 du 19 juin 2003 consid. 3), on ne saurait en tirer aucun argument utile à la résolution du litige. Conformément au principe cardinal de la légalité (art. 5 al. 2 Cst.), si la législation – comme en l'espèce – institue deux instances de recours, il ne saurait en principe être question de renoncer à l'une d'elles, et ce n'est que si la loi ne prévoit qu'une

seule instance qu'un droit constitutionnel ou conventionnel à un double degré de juridiction aura une portée propre.

En outre, les principes de la légalité et du parallélisme des formes interdisent de considérer une institution comme caduque du seul fait qu'elle n'ait pas œuvré, quand bien même cette absence d'activité aurait duré de longues années voire plusieurs décennies.

- 8) La commune invoque que la commission de préavis, du moins telle qu'elle a été composée lors de la législature 1997-2001, soit avec une prépondérance numérique de conseillers municipaux, violerait la répartition des compétences prévue aux art. 30 et 48 LAC déjà cités. Ce faisant, elle se prévaut de l'illégalité de ses propres délibérations et pratiques, et donc de sa propre faute ; ce qui, conformément à l'adage selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre faute, qui concrétise le principe constitutionnel de la bonne foi et vaut également en matière de droit public (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_17/2008 du 16 mai 2008, consid. 6.2 ; ATA/780/2012 du 19 novembre 2012 consid. 6 ; ATA/26/2012 du 17 janvier 2012 consid. 10), rend son grief en principe irrecevable.

Cela étant, même en reprenant la composition mise au point par le conseil municipal en 1997, on ne saurait retenir que la prépondérance numérique des membres du conseil municipal viole la répartition des compétences prévue par la LAC. En effet, le président du conseil municipal et les deux conseillers municipaux ne sont pas dans ce cadre des émissaires du conseil municipal, qui opineraient selon les instructions de ce dernier, mais des membres d'une autorité devant conserver l'impartialité prévue par les art. 15 ss LPA. De plus, les deux conseillers municipaux sont tirés au sort. Enfin, il ne s'agit que de trois membres d'un conseil qui en compte 27, et donc d'une faible minorité de ce dernier. Dès lors, la composition de l'instance de recours prévue par le droit communal n'empêche pas, de ce point de vue, qu'elle puisse être constituée – ce qui différencie la présente espèce de celle jugée dans l'ATA/122/2012.

- 9) a. D'après la jurisprudence, en l'absence de disposition contraire, les nouvelles règles de procédure doivent être appliquées dès leur entrée en vigueur (ATF 130 V 90 consid. 3.2 ; 129 V 115 consid. 2.2). Cependant, lorsque l'autorité a été saisie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le cas reste soumis à l'ancien droit, notamment quant à la compétence ; en effet, conformément au principe de la *perpetuatio fori*, la compétence se détermine en fonction de la date d'ouverture de la procédure (ATF 129 III 406 consid. 4.3.1). Il faut cependant réserver le cas où l'ancienne autorité n'existe plus (ATF 124 V 130). Dans ce dernier arrêt, le tribunal compétent en vertu du nouveau droit avait été saisi avant l'entrée en vigueur de ce dernier, puis avait renvoyé, pour raison de compétence, la cause à l'autorité compétente selon l'ancien droit, mais supprimée par le nouveau : selon le Tribunal fédéral, un tel renvoi violait le droit fédéral.

b. Le nouveau statut du personnel, du 18 novembre 2013, prévoit que les membres du personnel y sont soumis dès son entrée en vigueur, sans contenir de réglementation particulière pour les dispositions procédurales.

c. En l'espèce, en vertu des art. 11 al. 3 et 17 al. 5 LPA, le recours déposé par-devant la chambre de céans doit être considéré comme déposé par-devant la commission de préavis. En vertu du principe de la *perpetuatio fori*, c'est donc cette instance qui doit statuer sur le recours, celui-ci ayant été interjeté – et une décision étant intervenue dans la présente cause – avant l'entrée en vigueur du nouveau droit communal, qui a lieu le 1^{er} février 2014.

d. Le droit communal (et cantonal, par le biais de l'art. 86A LAC) prévoyant une voie de recours préalable, la chambre de céans est incompétente en vertu de l'art. 132 al. 8 LOJ.

10) Le prononcé du présent arrêt rend sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif par-devant la chambre de céans.

11) Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable, la chambre de céans n'étant compétente qu'en seconde instance. La cause sera renvoyée à la commune de Versoix afin qu'elle constitue diligemment la commission de préavis et que cette dernière instruisse et juge l'affaire en première instance, en se prononçant préalablement sur la restitution de l'effet suspensif.

12) Vu les circonstances particulières de la cause, il ne sera, malgré l'issue du litige, pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), ni alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA), la commune de Versoix ne pouvant 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

déclare irrecevable le recours interjeté le 9 décembre 2013 par Monsieur X_____ contre la décision de la commune de Versoix du 6 novembre 2013 ;

transmet le recours à la commune de Versoix au sens des considérants ;

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

communiqué le présent arrêt à Me Corinne Corminboeuf Harari, avocate du recourant, ainsi qu'à Me François Membrez, avocat de la commune de Versoix.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen et M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :