

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/703/2018-FPUBL

ATA/986/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 septembre 2018

dans la cause

A_____

contre

**OFFICE DE L'ENFANCE ET DE LA JEUNESSE - SERVICE
D'AUTORISATION ET DE SURVEILLANCE DE L'ACCUEIL DE JOUR**

EN FAIT

- 1) Par acte du 28 février 2018, A_____ (ci-après : A_____) a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du service d'autorisation et de surveillance de l'accueil de jour (ci-après : SASAJ) du 31 janvier 2018 nommant un responsable de secteur pour diriger les structures subventionnées d'accueil petite enfance du secteur _____ à partir du 1^{er} février 2018.

La personne nommée ne remplissait pas les conditions requises, à savoir posséder une expérience professionnelle de trois ans minimum en qualité de directeur ou de cinq ans en qualité d'adjoint pédagogique dans une structure d'accueil de la petite enfance ou une expérience équivalente dans un autre domaine socio-éducatif.

Cette nomination était contraire à l'ensemble des textes législatifs et normatifs. Elle constituait une atteinte au statut des responsables de secteurs, très directement péjorative pour eux dans le contexte des nombreux recrutements annoncés à court terme dans cette catégorie professionnelle.

- 2) Le SASAJ a conclu à l'irrecevabilité du recours. L'A_____ n'avait pas qualité pour recourir. Le grief invoqué relevait plutôt d'un manque de valorisation et de reconnaissance du statut de responsable de secteur et non d'un droit auquel elle pourrait prétendre. Elle n'était ni touchée directement ni de manière concrète et n'apportait à cet égard aucun élément de preuve démontrant le contraire. Elle n'avait aucun intérêt digne de protection à l'annulation de la décision. Seul le titulaire de l'autorisation était directement touché par la décision.

Au fond et en tant que de besoin, il concluait au rejet du recours. Son périmètre d'action s'inscrivait exclusivement dans le fait de vérifier que la personne proposée remplissait les conditions légales et réglementaires, notamment de l'art. 14 al. 1 du règlement sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial de jour du 21 décembre 2005 (RSAPE - J 6 29 01).

Le SASAJ n'était pas lié par les dispositions de la convention collective de travail du personnel des structures d'accueil de la petite enfance de la Ville de Genève entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (ci-après : la CCT) ou d'une autre convention collective qui prévoirait des conditions complémentaires aux qualifications professionnelles requises par le droit cantonal.

Elle produisait un avis de droit du Professeur B_____ du 20 février 2018.

- 3) a. Par réplique du 25 mai 2018, l'A_____ a contesté son absence de qualité pour recourir. La violation des règles légales l'impactait négativement et ses

membres voyaient leur évolution professionnelle limitée par cette violation. Par ailleurs, la lecture des textes de loi, des règlements et de la CCT faite par le SASAJ était erronée. Elle produisait un avis de droit du Professeur C_____, selon lequel l'ouverture et le maintien d'une structure d'accueil étaient subordonnés au respect de la CCT.

b. À la demande du juge délégué, elle transmettait copie de la prise de position de la commission paritaire de la CCT du 7 mars 2018 ainsi que le procès-verbal relatif à la séance qui s'était tenue sur la question le 12 mars 2018. La commission paritaire déplorait la violation des conditions posées par la CCT lors de la nomination de cadres des structures d'accueil de la petite enfance, comme en l'espèce pour le secteur _____. La réalité du marché ne correspondait peut-être plus entièrement aux règles légales et conventionnelles. Il n'en demeurerait pas moins que le droit cantonal et la CCT devaient être respectés.

- 4) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office la recevabilité d'un recours ou d'une demande portée devant elle (ATA/699/2016 du 23 août 2016 consid. 1 et les références citées).
- 2) Est litigieuse la condition de l'expérience requise selon l'annexe 1K ch. 3 let. b de l'art. 2 de l'annexe 1 à la CCT lors de la nomination du responsable de secteur _____ de la petite enfance en Ville de Genève par le SASAJ.
- 3) La recevabilité du recours suppose que son auteur dispose de la qualité pour recourir.
 - a. La qualité pour recourir appartient, outre aux parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, à toute personne touchée directement par une décision qui a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 al. 1 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Cette notion de l'intérêt digne de protection est identique à celle qui a été développée par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 103 let. a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 et correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007.

L'art. 89 al. 1 let. b LTF reprend la condition de l'intérêt direct et concret de manière plus stricte que l'art. 103 OJ puisqu'il prévoit que le recourant doit être

"particulièrement atteint" par l'acte attaqué, le législateur ayant estimé que "la pratique a parfois été trop généreuse dans la reconnaissance de la qualité pour agir de tiers" (ATF 135 II 145 consid. 6.1 p. 150 s. ; ATF 133 II 468 consid. 1 p. 470).

Quant à l'intérêt digne de protection (art. 89 al. 1 let. c LTF), il représente tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Cet intérêt consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Il implique que cet intérêt soit direct et concret, le recourant devant se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt d'un tiers ou dans l'intérêt général est exclu. Cette exigence a été posée de manière à éviter l'action populaire (ATF 135 II 145 consid. 6.1 p. 150 ; ATF 133 II 468 consid. 1 p. 470 ; arrêt 1C_310/2009 du 17 mars 2010 consid. 1.4.1).

b. Une association a qualité pour recourir à titre personnel lorsqu'elle remplit les conditions posées à l'art. 89 al. 1 LTF. En outre, sans être elle-même touchée par la décision entreprise, une association peut être admise à agir par la voie du recours en matière de droit public – nommé alors recours corporatif ou égoïste – pour autant qu'elle ait pour but statutaire la défense des intérêts de ses membres, que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et, enfin, que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel. En revanche, elle ne peut prendre fait et cause pour l'un de ses membres ou pour une minorité d'entre eux (ATF 137 II 40 consid. 2.6.4 p. 46 s. et les arrêts cités). Lorsque l'acte attaqué est un acte normatif, l'intérêt personnel requis peut être simplement virtuel ; il suffit qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse se voir un jour appliquer les dispositions contestées (ATF 136 I 49 consid. 2.1 p. 53 ; 130 I 26 consid. 1.2.1 p. 30 et la jurisprudence citée).

La possibilité d'un recours corporatif répond avant tout à un objectif d'économie et de simplification de la procédure, dès lors qu'il est plus rationnel d'accueillir un recours lorsque celui-ci remplace un recours formé individuellement par de multiples parties. Il est vrai que cette solution tend également, dans une certaine mesure, à rétablir un certain équilibre dans l'accès à la justice, en faveur de parties qui, prises individuellement, craindraient une telle démarche (PierreMOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd., 2011, p. 751). Ces objectifs ne sauraient toutefois être invoqués pour suppléer au défaut des conditions requises de recevabilité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_91/2015 consid. 6.4.2 du 16 décembre 2015).

- 4) a. Sur le plan cantonal, aux termes de l'art. 7 de la loi sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial de jour du 14 novembre 2003 (LSAPE - J 6 29), le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : le département ou le DIP) autorise et surveille les structures d'accueil et les structures de coordination d'accueil familial de jour sur tout le territoire cantonal en application des dispositions fédérales et cantonales relatives aux mineurs placés hors du foyer familial (al. 1). Le département peut déléguer l'instruction des requêtes d'ouverture d'une nouvelle institution aux communes. La délivrance de l'autorisation reste du ressort du département (al. 2). Le règlement détermine la procédure (al. 3). La délivrance et le maintien de l'autorisation d'ouvrir une structure d'accueil sont subordonnés au respect des normes réglementaires relatives, notamment, aux qualifications professionnelles et personnelles du personnel des structures d'accueil (al. 4 let. c), au respect par l'exploitant d'une convention collective de travail pour le personnel de la petite enfance approuvée par la commune concernée ou du statut du personnel d'une collectivité publique au moins équivalent approuvé par la commune concernée, conformes aux usages professionnels (al. 4 let. f).

Il ressort des travaux préparatoires (PL 8'952 p. 16) que l'art. 7 LSAPE traite des conditions d'ouverture d'une structure tandis que l'art. 8 aborde l'exploitation de celle-ci.

Le département délivre au responsable l'autorisation personnelle d'exploiter une structure d'accueil. Le règlement détermine les exigences professionnelles requises (art. 8 al. 1 et 2 LSAPE).

- b. Le DIP, soit pour lui la direction générale de l'office de l'enfance et de la jeunesse, est notamment chargé de l'exécution de la LSAPE et du RSAPE.

Les personnes physiques ou morales, ainsi que les collectivités publiques, qui souhaitent ouvrir et exploiter une structure d'accueil ouverte à des enfants de 0 à 4 ans (crèches, espaces de vie infantine, jardins d'enfants, garderies, halte-garderies, etc.) doivent déposer une requête écrite auprès de l'autorité de surveillance et obtenir une autorisation d'exploitation (art. 3 RSAPE).

Selon l'art. 4 RSAPE, la requête doit notamment contenir : le nom et les attestations relatives à la qualification de la personne qui assure la direction et la responsabilité pédagogique de la structure d'accueil, avec extrait de son casier judiciaire (let. e), un exemplaire du statut du personnel ou de la convention collective de travail appliquée (let. f).

L'autorisation d'exploitation est nominale. Elle est délivrée à la personne qui assure la direction et la responsabilité pédagogique de la structure d'accueil, avec copie à l'organe employeur et à l'autorité communale concernée (al. 1 ab initio). La personne titulaire de l'autorisation est responsable devant l'autorité de

surveillance ; elle doit veiller au respect des conditions mises à la délivrance de l'autorisation ainsi qu'aux directives (al. 2). Elle est en outre garante de la mise en œuvre du projet éducatif (art. 6 al. 3 RSAPE).

Selon l'art. 14 al. 1 RSAPE les personnes qui assurent la direction pédagogique directe d'une structure d'accueil de la petite enfance à prestations élargies doivent être titulaires d'un diplôme professionnel supérieur ou universitaire dans le domaine de la prime éducation, de la psychopédagogie, du travail social ou de la santé publique/communautaire, avec au minimum cinq années d'expérience professionnelle dont deux dans une structure d'accueil de la petite enfance.

- 5) a. Sur le plan communal, l'application du règlement relatif à l'accueil préscolaire en Ville de Genève et aux conditions d'octroi des subventions aux structures d'accueil du 20 avril 2016 (LC 21 551 ; ci-après : règlement communal) est confiée au département dont dépend le service de la petite enfance (ci-après : SDPE) et en particulier à ce dernier (art. 6 règlement communal).

En matière de contrôle, supervision et validation de la qualité du fonctionnement des structures d'accueil, le SDPE vérifie que les exigences de qualification du personnel des structures d'accueil soient remplies (art. 8 al. 3 let. d du règlement communal).

Selon l'art. 17 du règlement communal, le personnel des structures d'accueil est engagé par le comité de l'association ou le conseil de la fondation concernée qui agit en tant qu'employeur. Le statut du personnel et l'échelle des traitements sont fixés par la CCT signée par les représentants des employeurs et des employés des structures d'accueil. Ils sont complétés par des cahiers des charges-types qui sont élaborés en concertation avec le SDPE. Le-la magistrat-e délégué-e doit approuver les modifications de la CCT avant leur entrée en vigueur. Au besoin, il en est référé au Conseil administratif.

Les structures d'accueil sollicitent le préavis du SDPE avant de procéder à l'engagement et au licenciement de leur personnel. Le SDPE participe à la procédure de recrutement et préavise l'engagement des cadres des structures d'accueil. En cas de non-respect de son préavis, le SDPE n'est pas lié par l'engagement et n'est pas tenu d'en garantir le subventionnement (art. 18 règlement communal).

- b. La CCT régit les rapports de travail entre : les structures d'accueil de la petite enfance, représentées par leur fédération ou association (ou leur comité respectif), désignées ci-après par « l'employeur » et l'ensemble du personnel travaillant dans les structures d'accueil de la petite enfance, qu'il soit membre ou non de l'un des syndicats et/ou d'une association professionnelle signataires de la CCT (art. 1 CCT).

Selon l'art. 2, la procédure et les conditions d'engagement font l'objet d'un règlement (annexe 1).

L'annexe 1 traite de la procédure générale d'engagement du personnel des structures d'accueil de la petite enfance. L'annexe 1K à l'art. 2 de l'annexe 1 précise les conditions pour les responsables de secteur, notamment l'expérience professionnelle requise (ch. 3 let. b).

- 6) En l'espèce, il ressort des statuts de l'A_____ qu'elle représente les intérêts des cadres des institutions de la petite enfance du canton (ville, campagne, entreprises privées). Elle assure la défense des intérêts de ses membres dans l'exercice de leurs fonctions ainsi que des problématiques de la profession et veille au respect de l'éthique professionnelle. Elle discute et prend position en ce qui concerne les problèmes économiques, sociaux et juridiques en rapport avec la fonction de cadres (...) (art. 2 des statuts).

Toutefois, les membres de l'association recourante ne sont pas, à titre individuel, légitimés à recourir contre la nomination querellée. L'art. 17 du règlement communal précise que le personnel des structures d'accueil est engagé par le comité de l'association ou le conseil de la fondation concernée qui agit en tant qu'employeur. Les rapports de travail sont donc soumis au droit privé.

L'autorité intimée a pour tâche de vérifier que le cadre normatif cantonal est respecté. Si tel est le cas, il délivre une autorisation d'exploiter nominative.

Les membres de l'association recourante, à titre individuel, n'ont aucun intérêt personnel direct et concret, au sens de la jurisprudence susmentionnée, à recourir contre une autorisation nominative d'exploiter délivrée à un tiers. Individuellement les membres de l'association ne répondent pas non plus à l'exigence d'un intérêt personnel digne de protection. En conséquence, les cadres des institutions de la petite enfance n'ont pas, à titre personnel, de droit de recours.

L'avis de droit favorable à l'association ne se détermine d'ailleurs pas sur la qualité pour recourir de l'association ou de ses membres à titre individuel dans le présent litige.

Une des conditions nécessaire et cumulative prévue par la jurisprudence précitée pour qu'une association puisse recourir, à savoir que chacun des membres ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel, faisant défaut, la qualité pour recourir de ladite association doit lui être niée.

Le recours sera déclaré irrecevable.

- 7) Vu l'issue de la procédure, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 28 février 2018 par A_____ contre la décision de l'office de l'enfance et de la jeunesse - service d'autorisation et de surveillance de l'accueil de jour du 31 janvier 2018 ;

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

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 A_____ ainsi qu'à l'office de l'enfance et de la jeunesse - service d'autorisation et de surveillance de l'accueil de jour.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, M. Pagan,
Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :