

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4294/2010-FPUBL

ATA/125/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} mars 2011

dans la cause

Madame X _____

représentée par Me Marc Mathey-Doret, avocat

contre

FONDATION DU GRAND-THÉÂTRE DE GENÈVE

EN FAIT

1. Madame X_____ a été engagée une première fois par la Fondation du Grand-Théâtre de Genève (ci-après : la fondation) en qualité de stagiaire régisseur de scène pour la période du 5 décembre 2005 au 4 février 2006. Le contrat y relatif, qualifié de contrat de stage, signé le 1^{er} novembre 2005, précisait que l'engagement se faisait sans traitement mais que Mme X_____ percevrait une indemnité de CHF 2'000.-.

Les conditions générales de l'engagement étaient jointes en annexe au contrat et en faisaient partie intégrante.

2. Par la suite, soit entre le 16 janvier et le 9 mars 2007, Mme X_____ a été engagée à douze reprises par la fondation à titre temporaire en qualité de topeuse surtitre et/ou de régisseur d'orchestre et/ou de scène, pour des périodes déterminées. Elle était payée soit au forfait, soit à la prestation, son taux d'activité étant toujours précisé « selon les besoins du service ».

3. Le 17 août 2007, la fondation a engagé Mme X_____ en qualité de régisseur de production pour la période du 1^{er} août 2007 au 31 août 2008 moyennant un salaire mensuel brut de CHF 5'800.-.

4. Entre le 1^{er} septembre 2008 et le 9 avril 2009, Mme X_____ a été engagée à trois reprises par la fondation en qualité de topeuse lumière et/ou régisseur de scène, personnel attaché à la production. Ces contrats de travail temporaire étaient clairement délimités dans le temps, le taux d'activité était fonction des besoins du service et la rémunération était soit au forfait soit à la prestation.

5. Chaque contrat était accompagné des conditions générales qui en faisaient partie intégrante.

6. Par courriel et courrier simple du 31 mars 2009, le directeur du Grand-Théâtre a informé Mme X_____ que l'institution ne serait pas en mesure de lui confier d'autres missions temporaires de régie de scène pour les spectacles de la prochaine saison. Cette situation étant susceptible de changer à l'avenir, il se permettrait, le cas échéant, de revenir vers elle dans le courant du mois de juin 2010. Le directeur des ressources humaines se tenait à sa disposition pour tout renseignement complémentaire.

7. Le 5 mai 2009, Mme X_____ s'est adressée à la fondation. Employée par le Grand-Théâtre en qualité de technicienne de plateau, la dérogation de l'art. 10 ch. 4 du statut du Grand-Théâtre de Genève dans sa teneur au 20 novembre 1964 (ci-après : le statut) ne lui était pas applicable. C'était donc à tort qu'elle avait été engagée par le Grand-Théâtre de Genève en vertu d'un contrat de droit privé. Elle

demandait à être replacée dans la situation qui aurait été la sienne si le statut avait été respecté dès son engagement. Dans ce contexte, le courrier du 31 mars 2009 lui signifiant l'impossibilité pour le Grand-Théâtre de Genève de lui confier d'autres missions pour les spectacles de la prochaine saison était totalement déplacé et par ailleurs inopérant.

8. Le 27 mai 2009, la fondation a répondu. Le poste de régisseur était attaché à la production, et donc un poste artistique, pouvant faire l'objet d'un contrat de droit privé. Par ailleurs, selon l'art. 2 du statut du personnel de l'administration municipale du 3 juin 1986 dans sa teneur au 15 mai 1996 (LC 21151), les auxiliaires fixes étaient également engagés sur la base de contrats de droit privé, étant précisé qu'un auxiliaire fixe est une personne engagée pour une durée indéterminée en vue d'exercer une fonction permanente à temps complet ou à temps partiel.

Dès lors, rien n'empêchait, au vu du statut pas plus qu'à celui du personnel de l'administration municipale, que des contrats de droit privé puissent être conclus.

9. Mme X_____ a persisté dans sa position le 17 juin 2009. Aucun congé valable ne lui ayant été notifié, elle restait en tout état de cause toujours sous contrat avec la fondation. Elle continuait à se tenir à disposition du Grand-Théâtre de Genève en exécution de son obligation de travail.
10. Le 16 décembre 2010, Mme X_____ a déposé devant le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), une demande en paiement pour un montant total de CHF 146'196,95 correspondant à l'indemnisation due pour indemnités annuelles, compensation des heures supplémentaires, heures de nuit, indemnités repas et collations, jours de repos et congés, salaire, 13^{ème} salaire progressif, assurance maladie et résiliation du contrat de travail. Subsidiairement, Mme X_____ réclamait le paiement de CHF 7'083,40, le délai de résiliation de deux mois du contrat la liant à la fondation n'ayant pas été respecté. La fondation devait être condamnée en tous les dépens.
11. Dans sa réponse du 31 janvier 2011, la fondation s'est opposée à la demande, concluant principalement à son irrecevabilité, la chambre administrative n'étant pas compétente pour en connaître, en application des art. 56G de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (aLOJ - E 2 05) et 132 de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05).

Subsidiairement et pour le cas où la chambre administrative devrait admettre sa compétence formelle, la fondation sollicitait l'octroi d'un délai pour faire valoir ses observations sur le fond.

12. A la demande du juge délégué, la recourante a complété son dossier de pièces.
13. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ).

2. a. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral.

b. Cette modification législative a notamment entraîné l'abrogation de l'ancien art. 56B al. 4 aLOJ. Depuis lors, le Tribunal administratif était compétent, en sa qualité d'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, pour connaître également des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat (art. 56A al. 1 et 2 aLOJ). Quant à l'art. 56G aLOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Devenue « action contractuelle », elle était réservée aux prétentions fondées sur le droit public qui ne pouvaient pas faire l'objet d'une décision et qui découlaient d'un contrat de droit public.

Depuis le 1^{er} janvier 2011, ces dispositions légales se retrouvent dans l'art. 132 al. 2 et 3 LOJ dans sa teneur au 1^{er} janvier 2011. La chambre administrative est ainsi compétente pour statuer.

3. En application de la nouvelle législation entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, le fonctionnaire ne peut plus intenter une action pécuniaire pour des prétentions fondées sur les rapports de service. Il doit formuler ses prétentions auprès de l'autorité qui, selon lui, viole ses droits (art. 4A de la de la loi sur la

procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). L'autorité ouvre alors une procédure qui est régie par la LPA. Après avoir instruit la cause, l'autorité concernée prend une décision sujette à recours. L'ouverture de cette voie de recours est le pendant de la restriction apportée au champ d'application de l'art. 132 al. 3 LOJ qui réserve désormais l'action pécuniaire aux seules prétentions fondées sur les contrats de droit public (ATA/575/2009 du 10 novembre 2009 et les réf. citées).

4. Dans sa demande, Mme X_____ conclut à ce que la fondation soit condamnée au paiement de différentes sommes découlant des rapports de service. Ses conclusions ont été formées pour la première fois devant la chambre de céans ; elles n'ont fait l'objet d'aucune procédure préalable et n'ont pas donné lieu à une décision sujette à recours.

Partant, l'action est irrecevable.

5. La cause sera transmise à la fondation pour qu'elle instruisse cette demande et statue par une décision sujette à recours (ATA/256/2010 du 20 avril 2010 et les réf. citées), sans que la chambre de céans ne traite le fond du litige, ni la question de savoir si ce dernier ressort du droit public ou du droit privé.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Mme X_____ qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable la demande en paiement déposée par Madame X_____ le 16 décembre 2010 ;

la transmet, pour raison de compétence, à la Fondation du Grand-Théâtre de Genève ;

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

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

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

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

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

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

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

communique le présent arrêt à Me Marc Mathey-Doret, avocat de la recourante ainsi qu'à la Fondation du Grand-Théâtre de Genève.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mme Junod, M. Dumartheray, juges,
Me Bonard, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :