RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1060/2004-VG **ATA/221/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 avril 2005

dans la cause

Monsieur J._____
représenté par Me Joanna Burgisser, avocate

contre

CONSEIL ADMINISTRATIF DE LA VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. M. J._____ a été engagé par la Ville de Genève (ci-après : la Ville) en qualité de collaborateur administratif au service du domaine public, le 1er juin 1987.

2. Il a été nommé fonctionnaire à titre définitif le 13 juin 1990.

3. Depuis le 1er janvier 1996, son traitement est colloqué en classe 12, ce qui représente un salaire mensuel brut de CHF 8'231, 30. Ce salaire est versé 13 fois l'an.

4. Jusqu'en mai 1998, le service du domaine public était divisé en trois sections dont l'une était placée sous la responsabilité de M. J._____. Cette section avait pour tâche de préaviser les demandes d'autorisation de manifestations organisées sur le domaine public, de les présenter pour signature au chef du service (le supérieur hiérarchique de M. J._____) et d'en assurer le suivi. La gestion de la Halle de Rive était la deuxième attribution principale de cette section, composée de quatre collaborateurs administratifs et de trois subordonnés (nettoyage et surveillance de la Halle).

5. En mai 1998, le service du domaine public a fusionné avec le service des agents de ville. Cette fusion a entraîné une importante restructuration au sein du service nouvellement constitué. En particulier, elle a entraîné la disparition des trois sections du service du domaine public, dont celle placée sous la responsabilité de M. J._____.

6. Son poste ayant disparu dans la restructuration, M. J._____ a été affecté à la gestion des manifestations temporaires organisées en Ville de Genève.

7. Cette réaffectation n'a pas convenu à M. J._____, qui s'en est plaint à plusieurs reprises auprès de ses supérieurs hiérarchiques.

   Il avait perdu ses fonctions dirigeantes et n'avait plus personne sous ses ordres. Il avait été rétrogradé à un poste comparable à celui qui était assumé par ses propres collaborateurs avant la fusion des deux services, à l'époque où il était chef de section. Cette position était dégradante et humiliante.

8. Il ressort du dossier en possession du tribunal de céans que ces récriminations ont donné lieu à de très nombreux entretiens entre M. J._____ et ses supérieurs et que plusieurs solutions de mobilité interne ont été explorées. Ces propositions n'ont pas abouti, aucun des postes proposés n'ayant satisfait M. J._____.

9. Entre 2000 et 2002, considérant que M. J._____, dans sa nouvelle fonction, n'assumait pas ses tâches avec la rigueur nécessaire, ses supérieurs hiérarchiques lui ont enjoint, par écrit et à plusieurs reprises, de mieux suivre et traiter ses dossiers. Un rapport circonstancié, datant du 11 juin 2002, faisant état d'importants manquements dans la gestion des dossiers dont il avait la charge, a été établi par son supérieur hiérarchique direct.

10. M. J._____ n'a jamais contesté le bien-fondé des reproches qui ont été formulés à cette occasion. En revanche, il n'a cessé de répéter qu'il se trouvait « destitué » dans sa nouvelle fonction et victime de mobbing.

11. En 2000, M. J._____ s'est absenté pour cause de maladie pendant environ quatre mois, dont deux mois à 50%. Il est retombé en incapacité de travailler à 100% le 24 mai 2002.

12. En date du 4 avril 2003, M. J._____ a été convoqué par le médecin-conseil de la Ville, qui a considéré qu'il souffrait d'un cas de sinistrose et qu'il n'y avait aucune raison médicale à une poursuite de l'incapacité de travail.

13. Le médecin-traitant de M. J._____, après avoir prolongé l'incapacité de travail jusqu'au 9 juin 2003, a considéré ce dernier pleinement capable de travailler dès le 10 juin 2003.

14. A cette date, M. J._____ s'est présenté à son travail.

15. Pendant son absence, qui avait duré un peu plus de 12 mois, le service avait été réorganisé et ses tâches réparties entre les divers collaborateurs en fonction, de sorte que M. J._____ s'est trouvé sans tâche précise le premier jour de sa reprise. Fâché par cette circonstance, il a quitté son poste presque aussitôt et ne s'est plus présenté à son travail pendant huit mois, sans justifier d'aucune incapacité de travail.

Son salaire a néanmoins continué à lui être versé.

16. Dans la perspective de trouver une solution au litige qui l'opposait à son employé, la Ville a convoqué plusieurs fois M. J._____ pendant cette période. De nouvelles pistes de réaffectation internes ont été explorées lors de ces entretiens, sans succès.

17. Devant l'échec de ces démarches, le Conseiller administratif de la Ville a fixé à M. J._____ un ultime délai au 2 février 2004 pour se présenter à son travail, par courrier du 26 janvier 2004.

Il lui confiait la tâche de « mettre en œuvre une procédure ainsi qu'un système de classement consécutivement à l'entrée en vigueur de la LIPAD, et d'en assurer la maintenance et le suivi », M. J._____ s'étant montré

intéressé par cette activité lors de précédentes discussions, tout en ayant précisé qu'il ne souhaitait pas s'engager totalement dans celle-ci.

En cas d'absence, il le licencierait.

18. M. J._____ s'est présenté à son travail à la date indiquée.

19. Considérant toutefois que l'affectation proposée n'était pas digne de ses capacités, il a unilatéralement décidé de « suspendre ses prestations » à compter du 1er mars 2004.

20. En date du 21 avril 2004, le Conseil administratif a licencié M. J._____ avec effet au 31 juillet 2004 et refusé de lui payer son salaire pour les mois d'avril, mai, juin et juillet 2004.

Les rapports de confiance étaient irrémédiablement rompus, tant par l'attitude de totale dénégation de M. J._____ au sujet des critiques qui lui étaient faites depuis plusieurs années sur la qualité du travail fourni que par ses nombreuses absences injustifiées.

Les possibilités de trouver une solution de mobilité interne étaient épuisées.

Tout avait été tenté pour remédier à la situation par un autre moyen.

21. Par acte du 17 mai 2004, M. J._____ a interjeté un recours contre cette décision. A titre principal, il conclut à l'annulation de la décision litigieuse, à sa réintégration, ainsi qu'au paiement des salaires impayés. A titre subsidiaire, il conclut au paiement de son salaire jusqu'au terme de son contrat, ainsi que d'une indemnité correspondant à six mois de salaire, et sinon, à trois mois.

Aucune des propositions de réaffectation qui lui avaient été faites n'était en rapport avec ses compétences professionnelles. On ne lui avait jamais offert un poste identique ou proche de celui qu'il avait avant la fusion des deux services de la Ville. On ne cessait de critiquer la manière dont il effectuait ses tâches. Cette situation était dégradante et intolérable.

La décision de licenciement était disproportionnée, car M. J._____ n'avait fait l'objet d'aucune sanction préalable.

L'absence de M. J._____ pendant les huit mois qui avaient suivi sa reprise de travail en juin 2003 ne pouvait lui être imputée à faute, car le Conseil administratif ne lui avait pas donné de possibilités réelles de travailler. De même, on ne pouvait retenir contre lui l'absence consécutive à sa reprise du 1er février 2004, date à laquelle on ne lui avait proposé que des tâches subalternes et de « bouche-trous ».

Les critiques faites sur son travail étaient opportunistes. Ces critiques étaient mineures et ne justifiaient pas un licenciement. Elles n'avaient d'ailleurs jamais donné lieu à une sanction disciplinaire.

L'article 96 du Statut du personnel de l'administration municipale de la Ville de Genève du 3 juin 1986 (SPAM - LC 21 151 ; ci-après, le statut), prévoyait qu'en cas de restructuration entraînant une suppression de poste comme en l'espèce, le Conseil administratif pouvait licencier le fonctionnaire moyennant un préavis de trois mois, avec une indemnité de trois mois de salaire, si on ne pouvait lui confier un poste correspondant à ses capacités. Le Conseil administratif n'avait pas saisi cette possibilité au moment de la restructuration, elle ne pouvait plus en user aujourd'hui.

Concernant le paiement du salaire, le statut prévoyait exhaustivement la liste des sanctions possibles en cas de faute du fonctionnaire. La suspension du traitement ne figurait pas dans cette liste. De même, le code des obligations ne s'appliquant de manière supplétive que si le statut y renvoyait, l'application du droit privé était exclue. L'exceptio non adimpleti contractus n'était pas non plus applicable, car elle relevait exclusivement du droit privé. En conclusion, le salaire était dû tant pendant les huit mois d'absence injustifiée de M. J._____ que pendant les trois mois de préavis pendant lesquels il n'avait pas travaillé.

22. La Ville a répondu le 22 juin 2004.

L'attitude de M. J._____ rendait vain tout espoir de solution. Celui-ci reprochait à l'autorité intimée de ne pas lui avoir fourni de travail au retour de sa longue absence, sans faire preuve du moindre esprit de compréhension. Ce retour soudain, auquel l'autorité n'avait pas eu le temps de se préparer, nécessitait un ou deux jours de réorganisation. M. J._____ s'était braqué tout de suite et avait quitté son poste de travail sans attendre, pour ne plus y revenir pendant huit mois.

Malgré cette attitude, l'autorité intimée avait continué à chercher des solutions acceptables pour M. J._____. Trois activités lui avaient été proposées pendant cette période, qu'il avait toutes refusées.

Plus tard, la « suspension » des prestations de travail, que M. J._____ avait unilatéralement prononcée en février 2004 et qui durait jusqu'à ce jour, n'était pas davantage justifiée, dès lors qu'une mission conforme à ses capacités et loin d'être subalterne, lui avait été confiée.

23. Les nombreuses auditions effectuées par le juge délégué dans le cadre de l'instruction de la cause confirment les faits précédemment exposés et précisent que les diverses tâches proposées à M. J._____ à la suite de la restructuration et dans le cadre du litige qui a suivi ne sont pas des tâches

subalternes et correspondent à celles que l'on confie d'ordinaire à un collaborateur administratif.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 86A al. 1 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 - LAC - B 6 05 ; art. 39 let. c SPAM et 56B al. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La décision respecte les conditions de forme imposées par la loi (art. 38, 40, 97 du statut).

3. Selon l'article 61 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le pouvoir d'examen du tribunal de céans se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (61 al. 1 let. a LPA). Le tribunal de céans ne peut ainsi pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA et 31 LPAC).

4. Le statut – applicable en vertu de son article 1 à tous les fonctionnaires de l'administration municipale - prévoit quatre formes de rupture des rapports de service liant la Ville à ses fonctionnaires nommés à titre définitif au sens de son article 9. Il s'agit de :

   - la démission du fonctionnaire (art. 95).

   - la suppression de poste avec impossibilité d'affecter le fonctionnaire à un autre emploi correspondant à ses capacités et aptitudes professionnelles, moyennant indemnité (art. 96).

   - le licenciement (ou révocation) pour motifs graves, moyennant un préavis de trois mois (art. 97).

   - la révocation à titre de sanction disciplinaire (art. 34).

5. La révocation prévue à l'article 34 du statut est une révocation-sanction, qui suppose la violation fautive des devoirs de service par le fonctionnaire (art. 33 du statut). L'existence d'une faute, intentionnelle ou par négligence (art. 33 du statut) la distingue de la révocation pour motifs graves prévue à l'article 97 dudit statut. En effet, il résulte de la systématique de la loi que cette dernière révocation implique l'existence de motifs objectifs graves justifiant le licenciement, mais non

l'existence d'une faute. Une interprétation contraire priverait de toute portée cette dernière disposition.

Par motifs graves, il faut entendre, aux termes de la loi, toutes les circonstances qui, d'après les règles de la bonne foi, font admettre que le Conseil administratif ne peut plus maintenir les rapports de service (art. 97 al. 2 du statut). Sont notamment considérés comme motifs graves, la perte de l'exercice des droits civils, l'incapacité professionnelle dûment constatée et l'inaptitude, elle aussi dûment constatée, à observer les devoirs généraux de la fonction.

6. L'autorité intimée a prononcé la révocation de M. J._____ en application de l'article 97 du statut. Seule l'existence de motifs objectifs graves est donc imposée par la loi.

Le cas d'espèce ne laisse aucun doute sur le fait qu'il existe un, voire plusieurs motifs objectifs suffisamment graves justifiant le licenciement. En effet, en juin 2003, lorsque son médecin, après avoir prononcé une incapacité de travail pendant plus de 12 mois, a considéré M. J._____ comme pleinement capable de travailler, ce dernier a refusé de réintégrer son poste. Or, le dossier n'établit pas que M. J._____ était dans une situation telle que cette solution extrême pouvait se justifier. Au contraire, les reproches formulés par M. J._____ sur la prétendue dégradation qu'il avait subie suite à la fusion, au demeurant sans rétrogradation de la fonction et réduction de salaire correspondante, ne pouvait aucunement justifier une telle attitude. Même dans une situation de mobbing – ressentie comme telle ou objectivement établie - le fonctionnaire ne peut déserter son poste sans raisons médicales. Il dispose de moyens pour faire valoir ses droits et doit adopter une attitude responsable vis-à-vis de la collectivité publique qui lui assure le paiement de son traitement. Cette absence injustifiée, pour une période si longue, constitue une violation extrêmement grave des devoirs généraux de la fonction figurant notamment aux articles 12, 13, 14, 19 et 20 du statut, qui ne pouvait que rompre la relation de confiance nécessaire à la poursuite des rapports de travail.

Cette longue absence ne s'est terminée que très provisoirement le 2 février 2004, puisque après avoir été sommé de reprendre son emploi, sous la menace d'un licenciement, M. J._____ a déclaré moins d'un mois plus tard « suspendre » unilatéralement ses prestations, de sorte qu'il ne s'est à nouveau pas présenté à son travail dès le 1er mars 2004, sans raison médicale.

A ce moment non plus, il n'existait aucune circonstance dont l'extrême gravité aurait pu justifier une telle décision. Le dossier et les enquêtes menées par le tribunal de céans attestent qu'il existait des divergences profondes entre M. J._____ et ses supérieurs, et que des reproches étaient formulés à l'encontre de M. J._____ sur la qualité de son travail, dont il n'apparaît d'ailleurs nulle part dans ses écritures qu'il en conteste le bien-fondé. Ces

éléments attestent aussi que d'importants efforts étaient faits par la hiérarchie de M. J._____ pour dialoguer et trouver des solutions au sentiment de rétrogradation et au désintérêt qu'il éprouvait pour les missions qui lui avaient été confiées suite à cette restructuration.

Cette deuxième « suspension » des prestations de travail, décidée unilatéralement le 1er mars 2004 par le recourant, sans avertissement préalable et sans l'accord de sa hiérarchie, constitue une deuxième violation grave des devoirs généraux de la fonction. On peut même se demander si ce comportement n'aurait pas dû être considéré comme une démission par actes concluants, en violation du délai légal de préavis de trois mois prévu par l'article 95 du statut. Quoi qu'il en soit, l'autorité intimée, à qui il ne saurait être fait grief d'avoir utilisé la procédure plus complexe du licenciement, qui garantit des droits de procédure au fonctionnaire incriminé, était parfaitement fondée à mettre définitivement fin aux rapports de service en application de l'article 97, voire de l'article 34 du statut, l'existence d'une faute grave ne faisant aucun doute en l'espèce.

La décision de licenciement est ainsi parfaitement fondée.

7. Le licenciement étant bien fondé, les prétentions en indemnité pour licenciement injustifié ne peuvent qu'être rejetées.

8. Le recourant conteste la suppression de traitement prononcée par l'autorité intimée pour la période allant du 1er avril au 31 juillet 2004. Il prétend avoir droit à son salaire pendant cette période, bien qu'il ait déclaré lui-même suspendre ses prestations dès le 1er mars 2004 et qu'il ne s'est plus présenté à son travail depuis cette déclaration. Il fonde sa prétention sur un raisonnement a contrario de l'article 34 du statut, qui ne prévoirait pas une telle suppression, tout en contenant une liste exhaustive des sanctions disciplinaires possibles. ,

Le raisonnement du recourant ne saurait être suivi. La décision de suppression du traitement ne doit pas être considérée comme une sanction, mais comme la conséquence naturelle de la disparition de la prestation de travail qui constitue l'objet de la relation de droit public unissant le fonctionnaire à son employeur. En effet, il est inhérent à tout le système de la fonction publique que le fonctionnaire qui, comme le recourant, déclare sans équivoque, unilatéralement et sans raison médicale, refuser d'effectuer la prestation de travail pour laquelle il a été engagé, ne peut prétendre à son traitement pour la période considérée. Cette conséquence découle du fondement même du statut et des dispositions régissant les rapports de droit public entre les agents publics et l'Etat ou la corporation de droit public qui l'emploie. Tant le but que la systématique de la loi confirment que cette relation est orientée vers une utilisation parcimonieuse des deniers publics, lesquels ne sauraient servir à rémunérer des fonctionnaires refusant d'offrir la prestation de travail pour laquelle ils ont été engagés. Il ne saurait, corrélativement, y avoir d'intérêt privé digne de protection à obtenir un salaire

dans ces circonstances, de sorte que cette solution ne viole pas le principe de la proportionnalité. Enfin, même s'il existait un droit au traitement dans cette situation, le réclamer constituerait un abus de droit prohibé par la loi.

Au vu de ce qui précède, la décision de ne pas payer le traitement à M. J._____ pour la période allant du 1er avril 2004 au terme de son contrat de travail, soit au 31 juillet 2004, est conforme à la loi.

9. Le recours sera donc rejeté.

10. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant, de même que les frais de la procédure, en CHF 150.-.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 mai 2004 par Monsieur J._____ contre la décision du Conseil administratif de la Ville de Genève du 21 avril 2004;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 2'000.-;

met les frais de procédure, en CHF 150.- à la charge du recourant ;

communique le présent arrêt à Me Joanna Burgisser, avocate du recourant ainsi qu'au Conseil administratif de la Ville de Genève.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adJ._____ :

la vice-présidente :

L. Bovy

M. Tonossi

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :