

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1619/2012-FPUBL

ATA/517/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 août 2013

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Claudio Realini, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né le _____ 1965, a été engagé le 19 juin 2002 par la Ville de Genève (ci-après : la ville) en qualité d'ouvrier spécialisé au sein du service d'assistance et de protection de la population (ci-après : SAPP), puis comme employé temporaire du 1^{er} juillet 2002 au 30 juin 2003.
2. Le 27 juin 2003, le contrat d'employé temporaire a été renouvelé et, par décision du conseil administratif de la ville du 25 février 2004, M. X_____ a été nommé fonctionnaire dès le 1^{er} mars 2004 en qualité d'ouvrier spécialisé au SAPP.
3. Par courrier du 20 décembre 2010, la direction des ressources humaines de la ville a informé M. X_____ que le nouveau statut du personnel de la ville (règlement du personnel de la Ville de Genève du 29 juin 2010 - SPVG - LC 21 151.30) entrerait en vigueur le 31 décembre 2010. Dès cette date, un certain nombre de personnes travaillant à la ville connaîtraient des changements de leurs conditions de travail. M. X_____ serait dès lors non plus fonctionnaire mais employé en qualité d'ouvrier spécialisé au sein du service d'incendie et de secours (ci-après : SIS), au sein duquel il avait été appelé à travailler depuis le 1^{er} janvier 2009. Son salaire annuel de CHF 83'400.- serait augmenté dès le 1^{er} janvier 2011 à CHF 84'489.-, y compris l'augmentation annuelle 2011.
4. M. X_____ a connu plusieurs incapacités de travail.

Le 19 mars 2009, il a été victime d'un accident non professionnel au cours duquel il s'est fracturé la cheville droite, ce qui a nécessité une immobilisation plâtrée pendant sept semaines avec charge partielle, selon le rapport d'expertise de la Doctoresse L_____, requise par Y_____ Assurances. M. X_____ s'est trouvé de ce fait en incapacité complète de travail jusqu'au 11 juin 2009. Il a pu reprendre une activité professionnelle à 50 % du 12 juin au 18 août 2009 et s'est trouvé à nouveau en incapacité complète de travail pour accident du 19 août au 5 octobre 2009. Il a pu retravailler, apparemment à 100 %, avant d'être à nouveau en incapacité complète de travail du 26 octobre 2009 au 20 janvier 2010. Il a retravaillé le 21 janvier 2010, apparemment à 100 %, jusqu'au 7 avril 2010, avant d'être à nouveau en incapacité complète de travail dès le 8 avril 2010 et jusqu'au 16 février 2011, la dernière période du 14 janvier au 16 février 2011 l'étant pour cause de maladie. Il aurait repris une activité professionnelle à 100 % du 17 février au 21 mars 2011, avant d'être accidenté, en incapacité complète de travail, sans discontinuer du 22 mars 2011 au 14 décembre 2011.

5. Par courrier recommandé du 22 février 2012, le conseil administratif a signifié à M. X_____ qu'il entendait ouvrir à son encontre une enquête administrative, conformément à l'art. 99 al. 1 SPVG. Celle-ci serait confiée à deux juristes du service juridique de la ville, Messieurs A_____ et B_____. En application de l'art. 97 al. 2 SPVG, il avait la possibilité de se faire assister et représenter dans le cadre de cette enquête.

M. X_____ accompagné de son avocat a été entendu le 29 février 2012. Il était marié et avait un enfant âgé de 5 ans ½, à la date de cette audition. Il était toujours en incapacité de travail à 100 %, ne percevait aucune indemnité ou rente et recevait une aide de l'Hospice général (ci-après : l'hospice). Il avait subi un premier accident en 2005 dans le cadre de son travail. En février 2008, il s'était blessé en jouant au football avec des amis. Au mois de septembre 2008, il avait été blessé au genou pendant un match et en mars 2009, il s'était fracturé la cheville lors d'une promenade. Il avait rendez-vous le 5 mars 2012 au centre de formation pour examiner avec l'assurance-invalidité (ci-après : l'AI) les possibilités de reconversion. En dehors de l'envoi de son dossier au SIS, il n'avait pas recherché d'autre poste. Le service des ressources humaines de la ville et l'AI devaient trouver une solution professionnelle adaptée à sa situation.

6. Les enquêteurs, qui ont procédé à l'audition de nombreux témoins, ont rendu leur rapport le 3 avril 2012, aux termes duquel ils ont conclu que l'état de santé de M. X_____ ne lui permettait plus d'accomplir les tâches pour lesquelles il avait été nommé en qualité d'ouvrier spécialisé au SIS. M. X_____ n'était plus apte à remplir les exigences de son poste au sens de l'art. 34 al. 2 let. c SPVG.

Au cours des périodes précitées pendant lesquelles M. X_____ a pu retravailler, il a été affecté à un poste de magasinier au sein du SIS, lequel impliquait le port de charges, la conduite de véhicules et de longues périodes en station debout ou assise. Il s'est avéré que ce poste n'était pas adapté à l'état de santé de l'intéressé. A fin août 2011, la direction des ressources humaines a proposé à M. X_____ un stage de surveillant et huissier au Musée E_____ (ci-après : E_____). Selon M. X_____, ce poste impliquait qu'il reste debout pendant 60 à 70 % de son temps et monte et descende des escaliers, ce qui n'était pas adapté non plus à ses limitations fonctionnelles, d'après la Doctoresse M_____, ancien médecin-conseil de la ville. Dans un premier temps, il était apparu à ce médecin qu'un poste de surveillant au E_____ (et non d'huissier) était adapté. Tel n'était pas le cas si le poste l'obligeait pour l'essentiel rester en station debout. Un autre poste d'huissier au SIS, pour lequel M. X_____ avait postulé, n'était pas davantage adapté car il impliquait le port de charges, la préparation de repas pour 30 à 50 personnes et de se rendre deux fois par jour à la poste pour transporter un volumineux courrier. Ce poste requérait en outre, selon Monsieur C_____, gestionnaire au service des ressources humaines, des compétences avérées en informatique et une excellente rédaction en français, ce

qui n'était pas le cas de l'intéressé. Enfin, M. X_____ avait participé à deux réunions de réseau, les 15 mars et 9 juin 2011, destinées à effectuer un bilan de compétences et à étudier les possibilités de reclassement professionnel, qui n'avaient cependant débouché sur aucune solution concrète.

7. M. X_____ a été invité à se déterminer par écrit au sujet de ce rapport, ce qu'il a fait le 17 avril 2012. Le poste de magasinier au SIS consistait exactement dans le même travail que celui qu'il exerçait avant l'accident du 19 mars 2009 et n'était pas adapté à ses limitations fonctionnelles. Aucune mesure de réadaptation ne lui avait été proposée ni aucune formation. Seul un stage de surveillant au E_____ lui avait été offert, qui s'était avéré inadapté selon la Dresse M_____. Aucune autre proposition ne lui avait été faite.

8. Par décision du 25 avril 2012, le conseil administratif a résilié l'engagement de M. X_____ pour le 31 août 2012 pour inaptitude à remplir les exigences du poste, en application de l'art. 34 al. 1 let. b et 2 let. c SPVG. Cette décision était susceptible de recours dans les trente jours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

9. Par acte déposé le 25 mai 2012 auprès de la chambre administrative, M. X_____ a recouru contre cette décision, en concluant à son annulation. Le licenciement dont il avait fait l'objet était contraire au droit. La chambre administrative devait proposer au conseil administratif sa réintégration. En cas de refus, une indemnité correspondant à douze mois de son dernier traitement brut devait lui être allouée, ainsi qu'une indemnité de procédure.

En substance, le recourant alléguait que la ville n'avait pas respecté l'obligation qui était la sienne, à teneur de l'art. 47 du règlement d'application du SPVG (REGAP - LC 21 152.25), puisqu'elle devait mettre en œuvre une politique active de reconversion et de réadaptation professionnelle, alors que le seul poste qui lui avait été proposé était celui de magasinier au SIS, inadapté à ses limitations fonctionnelles. Il en était de même du stage de surveillant au E_____. Il n'était pas crédible que la ville ne dispose pas de postes adéquats et adaptés à son état de santé.

10. Le 29 juin 2012, la ville a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours de M. X_____, dont il était douteux qu'il dispose d'un intérêt actuel lui permettant de recourir. Il était malvenu de solliciter sa réintégration alors qu'il était en incapacité complète de travail depuis plus de deux ans consécutifs. Si le recours devait être déclaré recevable, il devait être rejeté.

Le licenciement était conforme au droit. Quant aux mesures de reconversion et de réadaptation professionnelles, elles ne constituaient pas une étape obligatoire dans le cadre d'une procédure de licenciement pour inaptitude à remplir les exigences du poste. De plus, la décision querellée respectait les principes

constitutionnels de l'interdiction de l'arbitraire, de l'égalité de traitement et de la proportionnalité. Depuis janvier 2012, M. X_____ avait cessé de percevoir les indemnités statutaires et recevait des subsides de l'hospice. Le licenciement lui permettait de bénéficier d'éventuelles prestations de l'assurance chômage.

Quant aux conclusions pécuniaires, elles devaient être rejetées également. Le licenciement n'étant pas contraire au droit, la réintégration n'étant pas concevable et la quotité de l'indemnité fixée par le recourant à douze mois n'était pas motivée.

11. Le 31 juillet 2012, M. X_____ a répliqué, tout en persistant dans ses explications et conclusions. Il avait un intérêt personnel direct, voire immédiat et actuel, à l'annulation de la décision querellée. Si la ville lui proposait un poste adapté à son état de santé, il pourrait reprendre directement une activité professionnelle, comme il l'avait toujours souhaité, la Doctoresse N_____ ayant certifié le 27 août 2012 que, depuis janvier 2012, son état de santé n'avait pas changé. Du fait qu'il ne pouvait reprendre son ancienne activité, il serait souhaitable qu'il soit orienté vers un travail adapté.

Enfin, M. X_____ a produit une attestation de l'hospice du 27 août 2012, selon laquelle, pour toute l'année 2012, il avait reçu la somme de CHF 23'385.-.

Le 24 février 2011, l'office cantonal de l'AI a accusé réception de la demande de prestations qu'il avait formulée le 22 février 2011.

12. Le juge délégué a procédé à une audience de comparution personnelle le 29 octobre 2012.
 - a. M. X_____ a déclaré que, durant les périodes où il avait pu retravailler, il avait exercé la fonction de magasinier, tout d'abord aux D_____, puis à la caserne des pompiers. Ces deux tâches impliquaient le port de charges. Il avait perçu son traitement jusqu'au 31 décembre 2011 et recevait des indemnités de la part de l'hospice depuis le 1^{er} janvier 2012. Il avait également perçu des indemnités de chômage pour les mois de juin, juillet et août 2012, mais celles-ci avaient été versées à l'hospice en remboursement des avances que cette institution lui avait faites. M. X_____ recevait à nouveau des indemnités de chômage depuis septembre 2012. Il était marié et avait deux enfants. Son épouse ne travaillait pas. Leur loyer s'élevait à CHF 1'892.- par mois. Il avait suivi deux cours de réadaptation dans le cadre de l'AI, l'un en mars, l'autre en avril 2012, respectivement en informatique et en soudure. Depuis juin 2012, il cherchait un emploi.

Suite à la demande déposée auprès de l'AI, il n'avait pas reçu de réponse.

Il n'avait jamais été informé, jusqu'à ce qu'il l'apprenne au cours de la procédure, qu'un poste au cimetière lui avait été proposé. Il avait postulé pour un

emploi de concierge au sein de la Gérance Immobilière de la ville, mais avant même qu'il se présente, il avait été informé que ce poste avait été repourvu « en interne ». Il n'avait pas été accepté pour le poste d'huissier au sein du SIS car ses connaissances en informatique et en langue française étaient insuffisantes. Néanmoins, il était prêt à se perfectionner, mais ce poste-ci avait déjà été repourvu.

b. La représentante de la ville a indiqué que, selon la description qui avait été faite à la Dresse M_____ du poste de surveillant au E_____, celle-ci avait répondu par mail à la direction des ressources humaines de la ville le 29 août 2011 que le poste serait parfait pour M. X_____. Si cette doctoresse avait dit le contraire aux enquêteurs, c'était en fonction des déclarations que M. X_____ lui avait faites et de la description qu'il lui avait donnée de cette activité. Or, ce poste était adapté car M. X_____ pouvait changer de posture toutes les quarante-cinq minutes et être dispensé du port de charges. M. X_____ n'avait pas même commencé à exercer cette activité. La ville n'avait pas d'autre poste à proposer au recourant.

c. M. X_____ a encore ajouté que, compte tenu de son âge et de la crise actuelle, il lui serait difficile de trouver un emploi en dehors de l'administration municipale. Depuis qu'il était au chômage, il avait entrepris des recherches sur internet et par téléphone auprès de l'administration cantonale. Il s'était également rendu au musée de F_____ et au Service des espaces verts pour voir si un poste d'huissier était disponible. Il n'avait pas entrepris de démarches auprès d'autres communes. Il était toujours en incapacité de travail à raison de 50 % pour des douleurs au pied. Il prenait des calmants lorsqu'il avait mal et son médecin lui avait dit qu'à la fin de l'année 2012, il prescrirait une reprise de l'activité à 100 %.

13. Le 23 novembre 2012, le juge délégué a reçu du recourant un certificat médical de la Dresse N_____ établi le 6 octobre 2012, à teneur duquel il ne pouvait plus exercer son ancien travail à 100 % mais était capable (et motivé) d'exercer une activité adaptée à son état de santé actuel.

14. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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

2. Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation

(art. 61 al. 1 let. a LPA). La chambre de céans ne peut ainsi pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA).

3. Les communes disposent d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.46/2006 du 7 juin 2006 ; F. BELLANGER, *Contentieux communal genevois in L'avenir juridique des communes*, Schulthess 2007, p. 149). Ainsi, l'autorité communale doit bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer des relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celles-ci, questions relevant de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre administrative. Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (B. KNAPP, *Précis de droit administratif* 1991, pp. 35-36 n. 161 ss). L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens, même si le juge administratif doit alors observer une très grande retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives. Le juge doit ainsi contrôler que les dispositions prises se tiennent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale et qu'elles apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service. Seules les mesures objectivement insoutenables et arbitraires doivent être annulées, la chambre administrative vérifiant que l'autorité n'outrepasse pas son pouvoir d'appréciation et respecte les conditions de fond et de forme dont les textes imposent la réalisation (ATF 108 I b 209 publié *in* JT 1984 I 331 consid. 2 ; ATA/404/2009 du 25 août 2009).
4. Les rapports de service des membres du personnel sont régis par le SPVG, entré en vigueur le 31 décembre 2010 (art. 3 ch. 1 SPVG).
5. Après la période d'essai, un employé peut être licencié par décision motivée du conseil administratif pour motif objectivement fondé pour la fin d'un mois, moyennant un préavis de quatre mois de la sixième à la dixième année de service (art. 34 ch. 1 let. b SPVG).

Constitue un motif objectivement fondé, l'inaptitude à remplir les exigences du poste au sens de l'art. 34 ch. 2 let. c SPVG, correspondant à l'art. 97 de l'ancien statut du personnel de l'administration municipale du 3 juin 1986, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (SPAM – LC 21 151.1), au regard duquel la jurisprudence rendue demeure applicable (ATA/404/2009 précité).

Cette notion n'est pas différente de celle figurant à l'art. 22 let. b de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), applicable aux fonctionnaires cantonaux (ATA/330/2013 du 28 mai 2013). En l'espèce, les nombreuses absences de M. X_____ et, en particulier, celles dont il a souffert sans discontinuer du 22 mars 2011 au 14 décembre 2011, sans qu'un nouvel accident ou un nouvel événement ne se soit produit depuis le 16 mars 2009, permettaient à l'autorité intimée de considérer que M. X_____ n'était plus en mesure d'effectuer la tâche pour laquelle il avait été engagé, ce qu'il ne saurait contester. Les certificats médicaux, établis en particulier par le Docteur O_____, sont tous extrêmement laconiques et, à l'exception de celui daté du 5 juillet 2011 prescrivant un arrêt de travail à 100 % pour maladie du 4 juillet au 4 septembre 2011, tous les autres sont motivés par un accident, sans autre précision.

6. Le recourant allègue pour l'essentiel que la ville ne lui a pas proposé d'autre poste. Or, une telle obligation incombe à l'autorité intimée, mais uniquement lorsqu'elle envisage un licenciement fondé sur l'art. 34 al. 2 let. d SPVG, à savoir en cas de suppression de poste. Les autres mesures de formation ou de reconversion professionnelles s'inscrivent dans le cadre d'une procédure de mise à l'AI, dont le recourant n'a jamais dit qu'elle aurait abouti.
7. De plus, le recourant n'a pas contesté non plus qu'il n'avait jamais commencé le stage d'huissier au E_____, se contentant de la description qui lui en avait été faite alors même que ce poste aurait pu, selon la représentante de la ville, être allégé pour correspondre aux limitations fonctionnelles du recourant.
8. Par ailleurs, ce dernier n'a pas non plus cherché d'autre poste, cas échéant en dehors de l'administration de la ville. Enfin, et pour assurer le bon fonctionnement d'un service, la ville ne pouvait conserver M. X_____ comme employé alors qu'il n'effectuait pas son travail. En effet, le maintenir dans son poste empêchait par-là même l'engagement d'un collaborateur efficace.
9. La décision attaquée respecte pleinement le principe de la proportionnalité car aucune autre mesure moins incisive n'aurait permis d'atteindre le but poursuivi. L'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration devait primer en l'espèce l'intérêt privé du recourant à poursuivre une activité qui, même si elle lui plaisait, ne correspondait plus à celle qu'il pouvait effectivement exercer.
10. Le recourant ne démontre pas que cette décision serait arbitraire ou contraire au principe d'égalité de traitement.
11. En conséquence, le recours sera rejeté. La question de savoir si le recourant dispose encore d'un intérêt actuel et pratique au recours peut ainsi souffrir de rester ouverte. Sa réintégration ne saurait être proposée à la ville puisque, même

dans le dernier certificat médical qu'elle a émis en octobre 2012, la Dresse N_____ ne s'est jamais prononcée sur la capacité de travail qui serait celle de M. X_____ dans une activité adaptée, se contentant d'indiquer qu'il pouvait plus exercer son ancien travail à 100 % pour des raisons médicales.

12. Au vu de l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 mai 2012 par Monsieur X_____ contre la décision de la Ville de Genève, conseil administratif du 25 avril 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il ne lui 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, 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 Claudio Realini, avocat du recourant, ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :