

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1849/2003-FIN

ATA/572/2004

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 6 juillet 2004

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE DU PERSONNEL DE L'ETAT

EN FAIT

1. Né le _____ 1964, Monsieur A_____ a été engagé dès le 1^{er} juillet 2001 en qualité d'auxiliaire auprès du service de la comptabilité des impôts rattaché au département des finances.
2. Datée du 26 septembre 2001, l'analyse des prestations de M. A_____ s'est révélée bonne.
3. Par la suite, des manquements nombreux et répétés ont été constatés, relatifs pour une grande partie d'entre-eux à des problèmes relationnels avec son entourage. A tel point que dès le milieu du mois de décembre 2001, le chef de service de la comptabilité des impôts a demandé à la responsable des ressources humaines le licenciement de M. A_____.
4. Par lettre du 2 janvier 2002, cette dernière a signifié à l'intéressé qu'il était libéré de son obligation de venir travailler, et ce avec effet immédiat.

Ce courrier faisait suite à un entretien du même jour ayant réuni M. A_____ et sa hiérarchie.

5. Par lettre du 7 janvier 2002, l'office du personnel de l'Etat a licencié M. A_____ pour le 28 février 2002.

Ayant appris que depuis le 4 janvier 2002, l'intéressé était en arrêt maladie, l'office précité l'a informé que le congé qui lui avait été donné était nul. Une nouvelle décision serait prise en temps opportun.

6. A la demande de M. A_____, un nouvel entretien a eu lieu avec la responsable des ressources humaines, le chef du service, ainsi qu'un représentant syndical auquel l'intéressé avait fait appel entre-temps.

Lors de cet entretien, il a été décidé de tenir compte de la situation personnelle difficile du recourant et un nouveau contrat d'auxiliaire devait être établi, aux mêmes conditions salariales, malgré l'échec de sa collaboration au sein du service de la comptabilité des impôts. Dans une lettre du 14 février 2002, suite à l'entretien précité, le représentant syndical a remercié la responsable des ressources humaines de la diligence et de l'humanité dont elle avait fait preuve pour trouver une solution qui ne péjore pas trop l'avenir professionnel de M. A_____. Une seconde chance était ainsi donnée à ce dernier.

Il a donc été mis fin au contrat de M. A_____ au 31 mars 2002 et un nouveau contrat d'auxiliaire a été conclu pour la période du 1^{er} avril au 30 juin 2002. Le recourant était désormais assigné au service de l'expédition du courrier.

7. L'analyse de prestations du 14 juin 2002 a révélé de nombreuses insuffisances en matière de communication et de relations avec autrui.
8. Le contrat d'auxiliaire a été prolongé du 1^{er} juillet 2002 au 30 juin 2003.
9. La situation s'étant à nouveau dégradée, de nouveaux entretiens ont eu lieu les 8 et 25 octobre et 8 novembre 2002 en présence de la responsable des ressources humaines et du représentant syndical que M. A_____ avait choisi.

Des manquements ont été mis en évidence, soit la consultation de déclarations des contribuables et le prononcé de commentaires à leur sujet, un manque de concentration sur son travail et des bavardages incessants avec ses collègues qui perturbaient le travail de certains d'entre eux.

En outre, selon M. A_____, un grave différend s'était installé entre lui-même et le chef des services de l'expédition, au point que M. A_____ a demandé à la responsable des ressources humaines, par lettre du 25 novembre 2002, de changer de service.

10. Par lettre du 4 décembre 2002, une réponse négative a été donnée à l'intéressé. Dans ce courrier, il lui était recommandé d'accepter la proposition de son chef de service d'être affecté à la destruction du papier, dans le même service, mais l'intéressé s'y est opposé pour des raisons médicales.
11. A partir du 25 novembre 2002 et jusqu'à l'échéance du contrat, le 30 juin 2003, M. A_____ a été absent pour cause de maladie. Le 17 juin 2003, M. A_____ a déposé plainte pour mobbing contre son chef de service, par l'intermédiaire d'un avocat qu'il avait consulté entre-temps.
12. Par lettre du 4 juillet 2003, l'office du personnel de l'Etat a répondu à M. A_____ que sa plainte ne pouvait être traitée formellement dès lors qu'il ne faisait plus partie du personnel de l'Etat.

Néanmoins, des démarches allaient être entreprises afin de faire toute la lumière sur la situation.
13. A l'occasion d'un autre échange de correspondance, M. A_____ a réclamé le paiement des jours de vacances qu'il n'avait pas pris au cours de l'année 2003. Par lettre du 14 juillet 2003, la secrétaire adjointe du département des finances lui a opposé un refus : n'ayant pas travaillé pendant l'année 2003, il n'avait pas droit au paiement de vacances.

Par lettre de son avocat du 18 août 2003, l'intéressé a renouvelé sa demande. La secrétaire adjointe du département a réitéré son refus par lettre du 20 août 2003.

14. Par courrier du 28 août 2003, le directeur général de l'office du personnel de l'Etat (OPE) a répondu à la lettre de l'avocat de M. A_____ du 18 août 2003. Le signataire de la lettre avait entrepris diverses démarches qui lui avaient permis de constater que les doléances de l'intéressé étaient infondées et par ailleurs contredites par le contenu de son dossier administratif. Malgré des manquements graves et répétés, une seconde chance lui avait été donnée de travailler dans un autre service, démarche que le représentant syndical mandaté par M. A_____ avait saluée.

Au vu des éléments en sa possession, le directeur de l'OPE a estimé qu'aucune mesure particulière ne devait être prise à l'endroit du chef de service contre lequel plainte avait été déposée pour mobbing. Aussi ce dossier était-il considéré comme classé.

15. Dirigé contre la lettre du directeur général de l'OPE et agissant sans le concours de son avocat, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif par acte du 26 septembre 2003. Par la faute de son supérieur hiérarchique, il était tombé dans un état dépressif sévère qui l'avait obligé à suivre un traitement psychothérapeutique long et coûteux. Etait joint un certificat médical d'un praticien spécialiste en psychiatrie et en psychothérapie selon lequel il présentait un trouble dépressif réactionnel consécutif aux tensions socio-professionnelles. Il était en traitement médico-psychiatrique continu depuis le 6 décembre 2002.

M. A_____ a conclu à ce que l'Etat de Genève soit condamné au paiement de ses vacances en 2003, au remboursement des honoraires de son médecin psychiatre traitant, de son avocat, ainsi qu'au paiement de dommages et intérêts pour tort moral équivalant à six mois de salaire.

En cours de procédure, le recourant a produit la note d'honoraire de son avocat, à hauteur de CHF 3'230.-, et celle de son médecin, s'élevant à CHF 1'192.-.

16. L'OPE a conclu à l'irrecevabilité du recours dans la mesure où celui-ci portait sur le courrier du 28 août 2003, lequel ne pouvait être qualifié de décision. S'il fallait considérer la démarche de l'intéressé comme une action pécuniaire, elle était elle aussi irrecevable pour ce qui concernait toutes ses prétentions. Subsidiairement, la demande de paiement pour les vacances 2003 devait être rejetée. Les arguments de l'OPE seront repris ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. a. Selon l'article 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sont susceptibles d'un recours au Tribunal administratif les décisions finales, les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence, ainsi que les décisions incidentes qui, si elles étaient exécutées, causeraient un préjudice irréparable à l'une des parties.

b. Sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondés sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations, de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligation ou de faits, ou encore de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (art. 4 al. 1 LPA).

c. Dans le cas d'espèce, force est de constater que le courrier de l'OPE du 28 août 2003 n'est pas une décision. Le seul élément contre lequel le recourant aurait éventuellement pu protester consiste dans le refus de l'autorité de prendre une mesure particulière à l'endroit du chef de service contre lequel plainte pour mobbing avait été déposée. Or, le recourant n'a pris aucune conclusion dans ce sens. L'eût-il fait que son recours aurait dû sur ce point être déclaré irrecevable, l'autorité de recours compétente étant le Conseil d'Etat (art. 2B al. 7 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 - LPAC - B 5 05).

d. Ainsi, en tant que recours, l'acte par lequel l'intéressé a saisi le Tribunal administratif sera déclaré irrecevable.

2. Aux termes de l'article 56G de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), une action pécuniaire devant le Tribunal administratif est ouverte pour les actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'article 56A, alinéa 2 LOJ et qui découlent des rapports entre l'Etat, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics (al. 1 let a).

3. a. Sont des prétentions de nature pécuniaire, c'est-à-dire appréciables en argent, celles qui tendent directement à l'octroi de sommes en espèces, notamment au paiement de traitements, d'allocations, d'indemnités ou de prestations d'assurances (ATA/180/2003 du 1er avril 2003; ATA/630/2001 du 9 octobre 2001; ATA/378/2001 du 29 mai 2001).

b. Ne sont, en revanche, pas des prétentions de nature pécuniaire celles qui ont trait à la création, à l'établissement et à la disparition des rapports de service, à l'obtention d'une promotion ou d'un avancement, aux vacances, à la reconnaissance d'un diplôme, à la réintégration dans une classe de fonction antérieure et à l'évaluation ou à la réévaluation d'une fonction, car alors la prétention a en réalité deux objets, l'un pécuniaire et l'autre de nature différente. Comme l'aspect pécuniaire n'est pas susceptible d'être jugé de manière indépendante de l'autre objet pour lequel l'autorité hiérarchique dispose d'un entier pouvoir d'appréciation, personne ne saurait alors exiger d'elle qu'elle accorde une prestation dont l'octroi est laissé à sa discrétion. Dans ces cas, peu importe en définitive que le litige débouche sur

l'allocation d'une somme d'argent, celle ci apparaissant comme secondaire (ATF n.p. du 29 avril 1998 dans la cause 2P.375/1997 confirmant l'ATA/555/1997 du 23 septembre 1997).

4. Le recourant conclut au paiement de diverses sommes d'argent : une indemnité pour tort moral, le remboursement de ses notes d'honoraires, ainsi que le paiement de ses vacances pour l'année 2003. Il s'ensuit que la recevabilité de la présente action pécuniaire sera admise.

Ces prétentions seront examinées ci-après.

5. Le recourant se plaint d'avoir été victime de mobbing de la part de son chef de service, et d'avoir été de ce fait atteint dans sa santé au point d'avoir été pendant plusieurs mois en arrêt de travail pour maladie, ayant traversé une période de forte dépression. Il demande la réparation du dommage matériel qu'il dit avoir subi du fait de ces agissements.

Une action pécuniaire fondée sur l'article 328 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220), soit une demande d'indemnité pour harcèlement psychologique, est irrecevable, car le CO n'est plus applicable à titre de droit public supplétif à la question de la fin des rapports de service des fonctionnaires et employés du canton. L'article 2 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics du 24 février 1999 (RLPAC - B 5 05 01 ; disposition abrogée depuis lors et remplacée par l'article 2B al. 3 LPAC), qui s'apparente à l'article 328 CO, prévoit uniquement une procédure de médiation et ne permet pas non plus de fonder une action pécuniaire au Tribunal administratif (ATA/260/1999 résumé in Sem. Jud. 2000 II p. 430).

6. S'agissant du paiement des notes d'honoraires de son avocat et de son médecin traitant, le tribunal de céans relève que ces prétentions ne sont pas fondées sur du droit public cantonal. Elles relèvent du droit privé. Elles sont donc irrecevables, car la LPAC n'en prévoit pas de semblables et le CO ne s'applique plus à titre supplétif (ATA/44/2003 du 21 janvier 2003; ATA/509/03 du 24 juin 2003).

7. Le recourant prétend au paiement de ses jours de vacances en 2003.

a. Le RLPAC réserve aux auxiliaires un titre spécial (art. 60 à 64 RLPAC). Ce chapitre est cependant muet quant à la question des vacances, si bien que ce sont les dispositions générales visant les membres du personnel qui s'appliquent en matière de vacances.

b. En cas d'absence pour cause de service militaire, de service civil, de maladie ou d'accident non professionnel, le droit aux vacances annuelles est réduit proportionnellement après cinq mois d'absence. Il s'éteint après une année d'absence (art. 28 RLPAC).

c. Appliquée au cas d'espèce, cette disposition dénie au recourant tout droit aux vacances pour l'année 2003, puisqu'il a été absent pour cause de maladie pendant la durée totale de son engagement auprès de l'Etat pendant cette année 2003. En effet, ayant été absent pendant six mois au cours de l'année 2003, la durée des vacances doit être réduite proportionnellement, c'est-à-dire qu'elle doit être réduite de moitié. Comme l'engagement n'a duré que six mois au cours de cette année, les vacances auxquelles il avait droit l'étaient pour une demi-année. La réduction pour cause d'absence est ainsi égale à son droit aux vacances.

8. Entièrement mal fondée, l'action pécuniaire sera rejetée.
9. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 26 septembre 2003 dirigé contre le courrier de l'office du personnel de l'Etat du 28 août 2003 par Monsieur A_____ ;

déclare recevable l'action pécuniaire contenue dans l'acte interjeté le 26 septembre 2003 par Monsieur A_____ dirigé contre l'office du personnel de l'Etat.

au fond :

la rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 800.-;

communique le présent arrêt à Monsieur A_____ ainsi qu'à l'office du personnel de l'Etat.

Siégeants :

Mme Bovy, présidente, MM. Paychère, Schucani, Mme Hurni, juges, M. Torello, juge suppléant.

Au nom du Tribunal Administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :