

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/227/2009-FPUBL

ATA/8/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 12 janvier 2010

dans la cause

Madame E _____

représentée par Me Christian Bruchez, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

FACULTÉ DE PSYCHOLOGIE ET DES SCIENCES DE L'ÉDUCATION

EN FAIT

1. Le 1^{er} octobre 2008, la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation (ci-après : la faculté) de l'Université de Genève (ci-après : l'université) a publié une annonce pour le remplacement d'un poste d'assistante en psychologie du développement cognitif, pour la durée du congé maternité de la titulaire, Madame G_____.

Les dossiers de candidatures, comportant un curriculum vitae et une lettre de motivation, pouvaient être envoyés par courrier électronique à Mme G_____, ou par courrier au Professeur B_____, enseignant responsable de ce poste d'assistant.

2. Par courrier électronique du même jour, adressé tant au Pr B_____ qu'à Mme G_____, Madame E_____ a fait part de son intérêt ce remplacement. Elle devait rendre son mémoire de doctorat à la mi-octobre 2008, puis devait attendre le mois de mars pour pouvoir soutenir cette thèse.

3. Le 2 octobre 2008, le Pr B_____ a accusé réception de cette candidature par courrier électronique. Le 14 du même mois, Mme G_____ a, également par courrier électronique, convoqué Mme E_____ pour un entretien, appointé le mercredi 22 octobre 2008 à 9h00.

4. Après cet entretien, soit le 23 octobre 2008, Mme G_____ a indiqué à l'administration de la faculté que le remplacement serait effectué par Mme E_____. L'administration devait prendre contact avec cette dernière pour préparer les documents nécessaires à la rédaction du contrat.

5. Le 28 octobre 2008, le Pr B_____ et Mme E_____ ont signé « un cahier des charges assistante et maître assistante » indiquant un taux d'activité à 80% pendant cent douze jours.

6. Au début du mois de novembre, Mme E_____ a été informée oralement du fait que son engagement posait problème : elle avait déjà occupé une fonction d'assistante pendant six ans.

Pour pallier cette difficulté, l'université a proposé de l'embaucher en qualité de secrétaire, puis de collaboratrice scientifique.

7. Le 7 novembre 2008, Mme E_____ a pris contact avec Madame C_____, assistante administrative, pour l'informer que son conseiller au sein de l'office cantonal de l'emploi avait donné son aval au changement de fonction. Mme C_____ lui a alors indiqué qu'elle devait accepter de travailler à 80% pour

un engagement officiel à 60%, afin de compenser les annuités plus élevées des collaborateurs scientifiques par rapport aux assistants.

8. Le 9 novembre 2008, Mme E_____ a contacté le Pr B_____, par courrier électronique. Elle avait commencé à travailler le 30 octobre 2008, suite à l'accouchement de Mme G_____. Il avait accepté que le contrat soit rédigé pour un poste de secrétaire, puis pour un poste de collaboratrice scientifique. Il insistait toutefois pour que le temps de recherche personnelle de 40% et un salaire équivalent à celui d'une assistante A2, en classe 8 annuité 12, auquel elle pouvait prétendre dans l'échelle des traitements, lui soient accordés.

Une directive du rectorat permettait de prolonger de deux ans la période d'assistantat, à certaines conditions.

9. Le 12 novembre 2008, une réunion a eu lieu entre Mme E_____, Mme C_____ et le Pr B_____.

Il a été demandé à Mme E_____ de signer un cahier des charges avec un taux d'activité de 55%, pour un travail à 80%.

Mme E_____ n'ayant pas accepté cette proposition, les négociations ont été rompues et elle a été priée de cesser de travailler avec effet immédiat.

10. Le 18 novembre 2008, Mme E_____ a formé opposition à son licenciement avec effet immédiat. Elle demandait à être réintégrée, sans délai, et à toucher l'intégralité de son salaire pour la période prévue.

Cette opposition a été confirmée par un courrier du conseil de Mme E_____, daté du 11 décembre 2008.

Mme E_____ avait été engagée lors de la signature du cahier des charges du 28 octobre 2008 ; dès lors qu'il n'existait pas de motif justifiant une révocation avec effet immédiat de cet engagement à durée déterminée, la décision de résiliation était contraire au droit et devait être annulée. Mme E_____ avait droit à l'intégralité de son salaire pendant la période de remplacement, ce dernier devant être calculé sur la base de la classe 8 de l'échelle des salaires, annuité 12 au vu de l'expérience et du précédent engagement de l'intéressée.

11. Par décision sur opposition du 23 décembre 2008, l'université a rejeté l'opposition.

Mme E_____, qui s'était vu antérieurement opposer un refus de prolongation d'un mandat d'assistante, savait qu'elle ne pouvait effectuer plus de six années d'assistantat. Elle n'avait pas précisé lors de l'entretien d'embauche avoir déjà travaillé en cette qualité pendant ce laps de temps.

Lorsque Mme G _____ et le Pr B _____ avaient appris qu'ils ne pouvaient engager Mme E _____ en qualité d'assistante, ils lui avaient proposé un poste de secrétaire, dans lequel elle aurait concrètement œuvré en qualité d'assistante. Ce poste ne reflétant pas ses capacités, un poste de collaboratrice scientifique lui avait été offert. Le taux d'activité de 60% (recte : 55 %) proposé avait été calculé en fonction de l'enveloppe budgétaire à disposition. Cet arrangement purement formel n'aurait pas dispensé Mme E _____ d'occuper le poste initialement prévu au taux de 80%. Cette modification du taux de travail n'aurait pas modifié les 40% du temps disponible pour ses recherches personnelles.

Mme E _____ n'avait pas été licenciée : le Pr B _____ avait simplement renoncé à l'engager. De toute façon, un éventuel engagement en qualité d'assistante n'était pas valable. La volonté du Pr B _____ était viciée lors de l'entretien d'embauche et de la signature du cahier des charges, puisqu'il ne savait pas que Mme E _____ avait travaillé en qualité d'assistante pendant six ans.

12. Par acte mis à la poste le 23 janvier 2009, Mme E _____ a saisi le Tribunal administratif du litige, reprenant et développant son argumentation antérieure.

Elle avait été engagée lors de la signature du cahier des charges, et son statut était dès ce moment celui de suppléante.

Lors de l'entretien d'embauche, le Pr B _____ connaissait son cursus universitaire et dès lors, le nombre d'années d'assistantat qu'elle avait déjà effectuées. Elle-même ne connaissait pas cette limitation et ne s'était jamais vu refuser la prolongation d'un mandat d'assistantat, comme le prétendait l'université.

De plus, il était douteux que la règle des six ans s'applique, dans la mesure où un certain nombre de ses années d'assistantat avaient été effectuées à mi-temps. La durée du poste de suppléant, pour lequel elle était engagée, était de cent douze jours. La législation prévoyait qu'il ne pouvait dépasser un an. De plus, des dérogations étaient prévues dans la loi pour la règle des six ans, dont elle remplissait les conditions.

13. Le 6 mars 2009, l'université s'est opposée au recours.

Mme E _____ avait été assistante pendant six ans.

Selon la directive interne relative aux statuts et aux conditions d'engagement des assistants, la provenance des fonds et le taux d'activité étaient sans pertinence pour calculer la durée de l'assistantat.

La durée maximale de la fonction d'assistant était de cinq ans. Mme E _____ avait déjà bénéficié d'une prolongation exceptionnelle en 2004-2005, pour lui permettre de terminer sa thèse. Une prolongation intervenant après plusieurs années d'interruption n'était pas envisageable.

14. Le 6 avril 2009, les parties ont été entendues lors d'une audience de comparution personnelle.

a. Mme E_____ a indiqué que, lors de l'entretien d'embauche, le Pr B_____ lui avait posé des questions sur ses compétences scientifiques et que les éléments figurant dans la rubrique « positions académiques » n'avaient pas été abordés.

b. Une nouvelle audience de comparution personnelle a eu lieu le 4 mai 2009, au cours de laquelle le Pr B_____ était présent.

Ce dernier a confirmé que l'entretien d'embauche avait porté sur les compétences scientifiques de Mme E_____ ; il n'avait pas été question de la durée de l'assistantat antérieur. Ce n'est que quelques jours plus tard que la secrétaire de l'administrateur l'avait informé de l'impossibilité d'engager Mme E_____ comme assistante.

Après cela, il avait cherché à contourner la difficulté en proposant d'engager l'intéressée comme secrétaire, puis comme collaboratrice scientifique. Les discussions étaient un peu floues et tendues et il fallait adapter le temps de travail des postes à l'enveloppe budgétaire à disposition.

Mme E_____ demandait un temps de réflexion avant d'accepter ou de refuser la proposition ; elle lui avait dit que la décision lui appartenait. Il avait alors décidé d'interrompre la procédure d'embauche. Mme G_____ n'avait finalement pas été remplacée pendant son congé maternité. Pour le montant du salaire, l'université disposait d'une enveloppe correspondant au salaire qui n'était pas versé à Mme G_____ et il était nécessaire de faire cadrer cette somme avec le poste pour lequel Mme E_____ aurait été embauchée. Concrètement, l'intéressée aurait dû travailler à 80% et aurait disposé du temps nécessaire pour ses recherches personnelles.

Mme E_____ a souligné qu'elle n'avait jamais été informée d'une enveloppe qui limiterait le nombre d'annuités ; l'offre d'emploi indiquait un poste d'assistante en classe 8, avec un minimum salarial et la prise en compte de l'expérience.

Au surplus, les parties ont campé sur leur position.

c. Une troisième audience de comparution personnelle a eu lieu le 11 mai 2009, au cours de laquelle l'université était représentée notamment par Mme C_____, secrétaire de l'administrateur de la faculté.

Au cours de l'entretien, elle s'était étonnée que Mme E_____ n'ait pas signalé qu'elle avait déjà effectué six ans d'assistantat. Lorsqu'il avait été proposé d'engager l'intéressée dans un poste de collaboratrice scientifique, cette dernière avait indiqué désirer prendre des conseils à l'extérieur.

Mme C_____ avait le sentiment d'essayer d'aider Mme E_____ et ne comprenait pas ses tergiversations puisqu'en tout état celle-ci percevrait le même salaire et effectuerait les mêmes tâches. Les discussions portaient sur la conclusion d'un contrat, et non sur la modification d'un cahier des charges.

L'université a, de plus, précisé que pour un remplacement de congé maternité, elle disposait d'une enveloppe correspondant à 80% du salaire de la personne à remplacer. Le taux d'activité et la durée du contrat devaient être adaptés pour que la personne qui remplace bénéficie des annuités auxquelles elle avait droit tout en respectant l'enveloppe budgétaire à disposition.

Mme E_____ a indiqué qu'au moment où le cahier des charges avait été signé, il n'y avait pas eu de discussion au sujet de la rémunération. Cette question avait été abordée dans la discussion ultérieure avec Mme C_____.

Au terme de cette audience de comparution personnelle, la procédure a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. L'ancienne loi sur l'université du 26 mai 1973 (aLU) a été abrogée par la loi sur l'université du 13 juin 2008 (LU - C 1 30). De même, le règlement d'application de la loi sur l'université du 10 mars 1986 (aRALU) ainsi que le règlement sur le traitement du corps enseignant universitaire du 10 mars 1986 (aRTCEU) ont été abrogés lors de l'adoption du règlement sur le rectorat de l'Université de Genève du 16 mars 2009 (RRU - C 1 30.10).

En l'espèce, l'ensemble des faits litigieux s'est déroulé sous l'empire de l'ancien droit et seront analysés selon les dispositions légales en vigueur à l'époque (ATA/593/2009 du 17 novembre 2009, consid. 4).

Selon l'art. 24 al. 4 let. f aLU, le corps enseignant de l'université est notamment composé des collaborateurs dans l'enseignement et de la recherche, ainsi que de leurs suppléants éventuels, notamment des assistants. Aux termes de l'art. 26 al. 1 aLU, les membres du corps enseignant sont nommés par le Conseil d'Etat sur proposition de l'université ou de la commission de coordination et d'arbitrage.

Toutefois, pour les assistants et les maîtres assistants, le Conseil d'Etat peut déléguer la compétence de nomination au rectorat (art. 57E al. 3 aLU). Une telle délégation a résulté de l'art. 15 al. 2 aRALU.

3. En l'espèce, aucune décision de nomination n'a été prise par le rectorat de l'université concernant le remplacement de Mme G_____, pendant son congé maternité, par Mme E_____. Cette dernière, qui s'était vu notifier à plusieurs reprises de telles décisions pour ses périodes d'assistantat antérieures, ne pouvait ignorer qu'elle était l'autorité compétente pour procéder à l'engagement d'un assistant.

En conséquence, aucune décision de licenciement n'a pu être rendue. L'opposition aurait dû être déclarée irrecevable pour ce motif. Au surplus, l'université a indemnisé Mme E_____ pour les neuf jours où elle a œuvré, ce qui ne laisse plus d'espace à une action contractuelle.

4. Il est encore nécessaire de déterminer si, en application du principe de la bonne foi, le Pr B_____, en signant le cahier des charges, pourrait avoir lié l'université alors qu'il n'avait aucune compétence pour engager la remplaçante de son assistante.

a. Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/ F.UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, 5^{ème} éd., p. 130ss ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 546, n. 1165ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2^{ème} éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

b. En l'espèce, un professeur de l'université n'a pas la compétence d'engager un assistant. De plus, Mme E_____, par son expérience en qualité d'assistante, pouvait se rendre compte immédiatement de cette incompétence. Dès lors, deux des conditions nécessaires à l'application du principe de la bonne foi font défaut.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable. Un émoulement, de CHF 400.-, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 LPA). Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 23 janvier 2009 par Madame E_____ contre la décision de l'Université de Genève du 23 décembre 2008 ;

au fond :

met à la charge de Mme E_____ un émoulement de CHF 400.- ;

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 ; 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 Christian Bruchez, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'Université de Genève et à la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :