

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2737/2007-VG

ATA/898/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 21 décembre 2010

dans la cause

Monsieur U_____

représenté par Me Pierre Ochsner, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Monsieur U_____, né en 1953, a été engagé par la ville de Genève (ci-après : la Ville) au Service d'Incendie et de Secours (ci-après : SIS) le 1^{er} mai 1978. Dès cette date il a été affilié à la Caisse d'assurance du personnel de la Ville de Genève, des Services Industriels de Genève et du personnel communal transféré dans l'administration cantonale (ci-après : CAP), assuré à ce titre contre les conséquences économiques de la vieillesse, de l'invalidité et du décès.
- 2) Le 6 décembre 2001, M. U_____ a été victime d'un accident de la circulation routière, non professionnel.
- 3) Il a dû subir diverses opérations chirurgicales, la dernière, en date du 24 août 2005. M. U_____ a été incapable de travailler du 6 décembre 2001 au 4 janvier 2005, puis à nouveau du 24 août 2005 à fin février 2006. Il a définitivement recouvré sa pleine capacité de travail dès le 1^{er} mars 2006.
- 4) Le 26 février 2004, M. U_____ a été convoqué à une réunion au cours de laquelle sa hiérarchie lui a annoncé que la Ville avait décidé de le déclarer invalide vu la durée écoulée de son incapacité de travail, et notamment des perspectives de prolongement de celle-ci en raison de plusieurs interventions chirurgicales encore à venir. Durant cette réunion, il lui a été dit, entre autre, que dès son rétablissement la Ville le replacerait en son sein.

Le lendemain de cet entretien, M. U_____ a rédigé un memorandum de la séance, document qu'il a communiqué ultérieurement au service des ressources humaines de la Ville (ci-après : les RH).
- 5) Par décision du 10 mars 2004, le conseil administratif de la Ville, se référant à l'art. 98 al. 1 du statut du personnel de la Ville de Genève du 3 juin 1986 (LC 21 151 – ci-après : statut VG), a déclaré M. U_____ invalide avec effet au 1^{er} janvier 2004. Ce courrier signalait également que la CAP indiquerait à M. U_____ les prestations auxquelles il avait droit.
- 6) Durant sa période d'invalidité, M. U_____ a régulièrement tenu informé son employeur de l'évolution de sa santé. Des courriers ont été échangés, parmi lesquels une lettre adressée par les RH à M. U_____ en réponse à un courriel auquel il avait joint le memorandum de la séance susmentionnée. Cette lettre, datée du 4 mai 2004, se référant à ce procès-verbal, précisait notamment : « Comme vous l'indiquez dans votre document, une personne qui recouvre une capacité de travail totale ou partielle est réengagée par la Ville, art. 43, al. 3 des statuts CAP ». Il n'était fait état d'aucune autre condition à l'application de cette disposition.

- 7) M. U_____ a sollicité début 2005 son réengagement auprès de la Ville. Le 24 janvier 2005, son conseil a adressé aux RH un courrier rappelant le contenu de la lettre du 4 mai 2004, et notamment celui relatif à l'art. 43 al. 3 des statuts CAP du 1^{er} juillet 1998 (LC 21 174 - ci-après : statuts CAP), en invitant la Ville à prendre en compte la demande de réengagement de son client avec l'urgence voulue.
- 8) Les RH ont répondu par courrier du 31 janvier 2005. Le Docteur Philippe Barazzone, médecin-conseil de la Ville, avait été prié de procéder à une évaluation médicale de la capacité de travail de M. U_____. Il était précisé qu'il n'y avait pas de droit absolu à être réengagé, malgré le texte de l'art. 43 al. 3 statuts CAP. En effet, M. U_____ devait encore satisfaire aux critères d'embauche prévus par le statut VG et qu'il existe un poste vacant.
- 9) Par courrier du 2 février 2005, le médecin-conseil de la Ville a indiqué à cette dernière que M. U_____ était apte à travailler dès le 1^{er} janvier 2005, mais il estimait que des efforts physiques soutenus (port de charges de plus de 10 kilos et station debout prolongée) étaient contre-indiqués.
- 10) L'avocat de M. U_____ a interpellé les RH, le 3 février 2005 en les priant de lui indiquer les bases légales qui lui permettraient de déroger aux dispositions de l'art. 43 al. 3 statuts CAP.
- 11) Ce service a répondu le 14 février 2005 : cette disposition n'avait pas force obligatoire pour les employeurs dont les collaborateurs sont affiliés à la CAP. L'engagement de M. U_____ était subordonné à la condition de vacance d'un poste.
- 12) Le 4 mars 2005, M. U_____ a été intégré par les RH dans la cellule « qualité de vie ». Cette dernière a pour mission de faciliter la mobilité des collaborateurs au sein de l'administration de la Ville.
- 13) Le 1^{er} juin 2005, Madame F_____, secrétaire syndicale au sein d'UNIA Le Syndicat, a adressé un courrier à la Ville pour rappeler la requête formulée par M. U_____ sur la base de l'art. 43 al. 3 statuts CAP.
- 14) Les RH ont répondu à M. U_____ par courrier du 27 septembre 2005 : son éventuel réengagement était soumis à l'existence d'un poste vacant. Il rappelait également que la disposition visée ne possédait pas un caractère contraignant pour la Ville car elle émanait de la CAP, entité juridiquement distincte et indépendante de la Ville.
- 15) Le 17 février 2006, la réintégration de M. U_____ a une nouvelle fois été demandée dans un courrier de Mme M_____.

- 16) Les RH ont accusé réception de cette missive en date du 2 mars 2006 : la question serait examinée et M. U_____ recontacté.
- 17) Sans nouvelles depuis la lettre du 2 mars 2006, le conseil de M. U_____ a relancé les RH en date du 24 novembre 2006. Il enjoignait à la Ville de respecter ses engagements ou, si elle ne s'exécutait pas, de rendre une décision ouvrant les voies de droit idoines.
- 18) Le 29 novembre 2006, les RH ont accusé réception du courrier précité. Le dossier était en cours d'examen et une suite serait donnée dans les meilleurs délais.
- 19) Le 24 janvier 2007, en réponse au courrier du 24 novembre 2006, et se référant à leur propre courrier du 4 mai 2004, les RH ont précisé qu'ils n'y avaient que repris les propos du M. U_____ en mentionnant l'art. 43 al. 3 statuts CAP. Elles réaffirmaient le caractère non contraignant de cette disposition et rappelaient à M. U_____ les conditions posées à son éventuel réengagement. La Ville n'avait pas de décision à rendre dans le cas de M. U_____ : elle n'avait jamais pris d'engagement à son égard.
- 20) Dès la fin de son invalidité, M. U_____ a postulé à de nombreuses occasions à des postes vacants de la Ville qui correspondaient à ses compétences (treize fois avant l'ouverture de la présente procédure et plusieurs fois depuis lors). Il n'a reçu que des réponses négatives.
- 21) Le 12 juillet 2007, M. U_____ a interjeté un recours pour déni de justice auprès du tribunal de céans.

Il conclut au fond à sa réintégration immédiate comme membre actif du personnel fonctionnaire de l'administration de la Ville, sans perte d'actifs en termes de traitement salarial par rapport à la date de sa mise en invalidité. Il demande que soit ordonné à la Ville de lui attribuer un poste au sein de son administration équivalent au dernier poste occupé par lui.

Les RH tardaient sans justification à le réintégrer. Malgré une mise en demeure de rendre une décision, la Ville refusait de se prononcer. Elle commettait ainsi un déni de justice. Les statuts CAP étaient applicables à son cas et avaient force obligatoire pour la Ville, qui avait donné au recourant des assurances quant à son réengagement en reprenant à son propre compte le texte de l'art. 43 al. 3 statuts CAP. L'intimée avait demandé à M. U_____ de se soumettre à un examen médical auprès du médecin-conseil de la Ville et l'avait intégré à son programme de mobilité du personnel, montrant ainsi qu'elle s'estimait liée par la disposition querellée. Elle faisait enfin preuve d'une mauvaise foi évidente en objectant l'absence de postes vacants. Les nombreuses candidatures qu'il avait

déposées démontraient l'existence de tels postes, correspondant à ses qualifications au sein de l'administration de la Ville.

- 22) Dans son mémoire de réponse du 14 septembre 2007, la Ville conclut à l'irrecevabilité du recours, sinon à son rejet.

En matière de statut et de rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, des communes et des autres corporations de droit public, un recours n'était ouvert au Tribunal administratif, que si une base légale, réglementaire ou statutaire le prévoyait expressément (art. 56B al. 4 lettre a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05). M. U_____ n'était plus membre du personnel de la Ville, les rapports de service ayant pris fin dès le 1^{er} janvier 2004, suite à sa mise à l'invalidité conformément à l'art. 139 du statut du personnel du service d'incendie et de secours de la Ville de Genève (LC 21 155 - ci-après : statut SIS). Ni le statut SIS ni le statut VG ne conférant le droit à une réintégration à un ancien fonctionnaire qui aurait recouvré sa capacité de travail après une mise à l'invalidité, l'art. 43 al. 3 statuts CAP n'avait aucune force contraignante pour la Ville, de sorte qu'elle n'était pas tenue de rendre une décision contre laquelle aucune voie de droit n'était ouverte au Tribunal administratif. Pour le surplus, le recourant ne saurait se prévaloir d'une violation du principe de la bonne foi. La Ville ne s'était jamais engagée à le réintégrer. C'était à bien plaisir qu'il avait été inscrit au programme de mobilité. Elle n'avait jamais objecté l'absence de postes vacants à M. U_____, mais lui avait simplement indiqué qu'il convenait qu'il y ait vacance d'un poste correspondant à son profil et à ses capacités professionnelles. Les RH n'étaient en outre pas compétent pour imposer aux autres services de la Ville un candidat en particulier à un poste vacant.

- 23) M. U_____ a répliqué le 26 octobre 2007.

Tant le statut du SIS que celui de l'administration municipale de la Ville prévoyaient l'obligation pour le Conseil administratif de mettre à la retraite un fonctionnaire reconnu médicalement invalide ; mais ils étaient muets sur les modalités de réintégration en cas de disparition ultérieure des causes d'invalidité. Ce droit du fonctionnaire à être réengagé en pareille hypothèse avait précisément été instauré par l'art. 43 al. 3 statuts CAP.

- 24) Le 7 août 2008, le tribunal a entendu les parties en comparution personnelle. Il a également entendu plusieurs témoins :

a. Monsieur K_____ a exposé avoir été victime d'un accident de moto alors qu'il était fonctionnaire au SIS. La Ville avait mis un terme aux rapports de service en raison de son invalidité à 50 %. Après une certaine période, il avait retrouvé un emploi à temps partiel dans le secteur privé. L'ayant appris, la Ville l'avait interpellé pour lui signifier qu'il n'avait pas le droit de travailler ailleurs

qu'à la Ville, car il faisait toujours partie de son personnel. Il avait ensuite été réengagé à titre temporaire sous contrat de droit privé auprès de la Ville. Son contrat avait été régulièrement renouvelé jusqu'au moment où il avait pris sa retraite en 1997.

b. Madame V_____ était intervenue en tant que collaboratrice administrative des RH. En décembre 2002, elle avait invité M. U_____ à entreprendre des démarches pour l'obtention de prestations d'invalidité AI. Elle avait assisté à une entrevue avec M. U_____ en juin 2003 où il avait été informé des suites de son incapacité de travail si celle-ci se prolongeait au-delà des deux ans de droit au salaire. L'activation de sa mise en invalidité n'avait abouti qu'en février 2004 en raison des difficultés rencontrées à obtenir les renseignements adéquats du médecin traitant de l'intéressé. A réception du procès-verbal de la séance du 26 février 2004, Mme V_____ avait rédigé le courrier envoyé à M. U_____ le 4 mai 2004 afin d'éclaircir certains points de la séance en question. Il avait en effet été indiqué verbalement à M. U_____ qu'il devrait postuler en fonction des postes vacants de la Ville le moment venu, qu'il n'était pas possible de lui garantir le poste qu'il occupait précédemment et qu'il pourrait, au besoin, faire appel au service de mobilité. Elle a également relevé que l'art. 43 al. 3 statuts CAP était abrogé depuis le 1^{er} janvier 2008.

c. Monsieur C_____ s'était occupé du dossier de M. U_____ dès janvier 2005 en tant que gestionnaire des carrières du personnel, au service de la mobilité. Il avait procédé à un bilan de compétences avec M. U_____ en vue de son reclassement ou de son déplacement professionnel. L'intéressé et lui-même avaient à l'esprit que l'action du service de mobilité s'inscrivait dans le cadre d'une démarche de réintégration, au sens de l'art. 43 al. 3 statuts CAP, décidée par le pouvoir politique. Mais, ayant appris de M. U_____, lors d'un entretien le 4 mars 2005, qu'il s'était inscrit au chômage sur les conseils d'un tiers, il s'était interrogé sur le sens de la mission qui lui était confiée dans ce dossier. En effet son intervention impliquait en principe que la personne à laquelle il apportait son aide fasse partie du personnel de la Ville. Jugeant la situation ambiguë et urgente, il avait établi deux rapports, l'un à l'attention du sous-chef du service des ressources humaines, l'autre à l'attention du coordinateur de l'action municipale pour le chômage. Il considérait à l'époque qu'il convenait de reconnaître à l'art. 43 al. 3 statuts CAP un caractère contraignant pour la Ville. Il avait toutefois appris qu'à teneur d'un avis de droit sollicité par la Ville tel ne serait pas le cas. Il avait signalé à M. U_____ qu'il ne pouvait postuler que pour les offres d'emploi destinées au public. Il avait ensuite été dessaisi du dossier en raison de la tournure juridique que prenaient les rapports entre la Ville et le recourant. Le témoin a en outre affirmé que le service des ressources humaines n'avait pas formellement la compétence d'imposer un candidat à un poste vacant.

25) Le tribunal a procédé à l'audition d'autres témoins le 16 juin 2009.

a. Monsieur A_____, adjoint administratif à la CAP, a relevé que l'art. 43 al. 3 des statuts CAP avait été abrogé à la demande de certains employeurs, membres de la CAP : ils estimaient cette disposition inapplicable. Cette modification avait été soumise au comité de gestion. L'abrogation avait notamment été ratifiée par le Conseil municipal de la Ville. Les statuts CAP étaient applicables à tous ses membres. Il avait connaissance de cas de personnes ayant été dans un premier temps mises à l'invalidité puis réengagées ultérieurement par leur administration sur la base de la disposition litigieuse. La CAP n'avait pas eu d'information selon laquelle la Ville aurait par principe refusé d'appliquer cet article au motif qu'il eut été inapplicable. Elle avait réintégré au moins deux fonctionnaires sur la base de cette disposition. M. A_____ ignorait si d'autres conditions avaient été posées par la Ville pour le réengagement de ces deux personnes. S'agissant du cas de M. U_____, il avait appris que la Ville se refusait à appliquer l'art. 43 querellé pour des raisons budgétaires. C'était à l'occasion de la présente procédure que la CAP avait eu connaissance de la position de la Ville par rapport à la question soulevée par cette disposition, mais en aucun cas au moment où, M. U_____ ayant recouvré sa capacité de travail, la CAP avait par un même courrier supprimé sa rente et, à défaut d'information de la Ville quant à un réengagement, lui avait communiqué le montant de sa prestation de sortie. Le témoin a également relevé que M. U_____ n'avait pas adressé de réclamation au comité de gestion de la CAP pour se plaindre de la résistance de la Ville à appliquer la disposition précitée.

b. Mme M_____ a exposé qu'elle avait eu diverses conversations avec M. A_____ au sujet du cas de M. U_____. Il n'en était jamais ressorti que l'art. 43 al. 3 statuts CAP ne serait pas appliqué par la Ville. Elle avait aussi rencontré à deux reprises les représentants de la Ville et il n'avait jamais été question de la condition de l'existence d'une place vacante pour que cet article puisse trouver application.

c. Monsieur E_____, chef des RH jusqu'à fin décembre 2007, ignorait si la Ville avait une position de principe négative ou non vis-à-vis de l'application l'art. 43 al. 3 des statuts CAP, étant donné qu'elle s'était toujours efforcée de retrouver un emploi à la personne concernée et cela pour autant qu'un poste eût été disponible. Il voyait pour preuve de la souplesse de la Ville à cet égard le fait que M. U_____ n'aurait pas dû bénéficier du programme de mobilité ; il n'y avait eu accès qu'en raison de la volonté de la Ville de trouver des solutions. Les fonctions de la direction des RH ne permettaient pas à celle-ci d'imposer un candidat à un service. Au sujet de l'art. 43 al. 3, le témoin a reconnu qu'il était difficile d'en contester la teneur, mais a ajouté qu'il ne s'agissait toutefois pas des statuts de la Ville, mais uniquement de ceux de la CAP. Le courrier du 4 mai 2004 s'inscrivait dans la suite de l'entretien du 26 février 2004 et ne mentionnait dès lors pas de condition supplémentaire au réengagement de M. U_____, car ces questions avaient été largement débattues lors de la réunion. Le témoin ne savait pas si la

Ville avait ou non proposé un poste à M. U _____ pendant la période où celui-ci postulait.

26) Le recourant a produit ses écritures après enquêtes le 16 juillet 2009. Il a persisté dans ses dernières conclusions.

27) Dans ses écritures du 17 juillet 2009, l'intimée a persisté dans les siennes.

28) Le tribunal de céans a procédé à un complément d'instruction. Les parties ont été à nouveau entendues lors d'une audience de comparution personnelle le 22 juin 2010.

a. Depuis la dernière audience M. U _____ n'avait pas présenté de nouvelles candidatures à des postes vacants auprès de l'intimée, dès lors que précédemment aucune de ses demandes n'avait pas été prise en considération ou avait été rejetée. La Ville n'avait pas spontanément proposé de postes de fonctionnaire à M. U _____. En effet, elle ne disposait pas de postes de fonctionnaires vacants, dès lors qu'elle ne pratiquait pas la politique des « placards dorés ». En revanche, dans le courant de l'été 2009, elle avait proposé au recourant - qui l'avait refusé - un poste d'une durée d'un an auprès du service logistique et manifestations. M. U _____ a confirmé avoir refusé ce poste, car il ne lui était proposé que pour une année, et contre retrait de la présente procédure, et renonciation à toute autre prétention, ce que la Ville a admis.

b. Le recourant avait perçu des indemnités de chômage du 1er mars 2006 jusqu'en fin de droit, au 23 janvier 2007. Par la suite il avait été placé au service du commerce (SCOM) jusqu'à fin février 2008, avant de se retrouver au chômage. Il avait été placé par l'administration du chômage du 28 août 2008 au 5 février 2009 à l'Office cantonal de la population, rémunéré sur la base des prestations de chômage. Enfin, il avait à nouveau pu percevoir des indemnités de chômage jusqu'à fin juillet 2009, époque dès laquelle il ne percevait plus aucune indemnité ni revenu. Il vit avec son épouse et l'un de leurs enfants, sur le seul salaire de sa femme, et la contribution de leur fils aux frais du ménage. Il poursuit régulièrement ses recherches d'emploi, mais jusqu'ici sans succès.

c. Au moment où le Conseil administratif avait prononcé son invalidité complète, en février 2004, il n'avait pas reçu son dernier traitement mensuel doublé, au sens de l'art. 66 al. 1 du statut VG. Lorsqu'il avait évoqué la question, les RH lui avaient répondu que les prestations qu'il avait reçues de la Ville, avec effet rétroactif au 1er janvier 2004, compensaient le double salaire au sens de la disposition précitée, dès lors qu'il n'aurait eu en principe droit pour les mois de janvier et février 2004, qu'à une rente versée par la CAP.

29) A l'issue de l'audience, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Le litige porte sur la question de savoir si l'art. 43 al. 3 des statuts CAP en vigueur au moment des faits était opposable à la Ville, et si en conséquence, sommée de rendre une décision, elle était tenue de le faire. La compétence du tribunal de céans dépend donc de l'examen du fond.

2) Selon l'art. 1^{er} al. 1 de ses statuts, la CAP est un service commun de la Ville, des Services industriels de Genève (ci-après : SIG) et de l'administration cantonale, en vertu de la loi constitutionnelle du 22 mars 1930.

L'art. 2 précise que la CAP n'a pas la personnalité juridique. Selon l'art. 7, elle est placée sous le contrôle du conseil administratif de la Ville, du conseil d'administration des SIG et du Conseil d'Etat du Canton de Genève. L'art. 8 stipule que toute personne qui entre au service de la Ville ou des SIG est obligatoirement affiliés à la CAP dès son entrée en fonction. Ce principe est d'ailleurs repris par l'art. 82 du statut VG. Enfin, les statuts CAP entrent en vigueur après leur adoption par le conseil municipal de la Ville, le conseil d'administration des services industriels de Genève et le Conseil d'Etat.

Les statuts CAP font partie intégrante de la réglementation communale de la Ville (LC 21 153.1).

3) Lorsqu'une autorité administrative mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision. La voie du recours au Tribunal administratif est dès lors ouverte en tout temps (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05) ; art. 4 al. 4 et 63 al. 6 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

4) Lorsqu'une autorité administrative mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision. La voie du recours au Tribunal administratif est dès lors ouverte en tout temps (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05) ; art. 4 al. 4 et 63 al. 6 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

5) Pour déterminer si la Ville a en l'espèce commis un déni de justice, il convient d'examiner si celle-ci devait rendre une décision.

a. L'art. 4A LPA confère à toute personne ayant un intérêt digne de protection le droit d'exiger que l'autorité compétente pour les actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations statue par décision.

b. L'intimée conteste devoir rendre une décision au motif qu'elle ne serait pas liée de manière contraignante par l'ancien art. 43 al. 3 statuts de la CAP car cette dernière serait une entité juridique distincte de la Ville. Selon elle, à teneur des statuts respectifs du SIS et du personnel de la Ville, les candidats à un poste n'ont pas un droit à être engagés, et ils ne confèrent pas non plus à un ancien fonctionnaire, qui aurait recouvré sa pleine capacité après sa mise en invalidité, un droit à une réintégration au sein de l'administration. Le choix d'un candidat relève selon elle du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Aucun recours ne serait donc ouvert à cet égard.

c. A teneur de l'ancien art. 43 al. 3 des statuts CAP, l'invalidé qui recouvre une capacité de travail totale ou partielle est réengagé par son administration.

Le fait que cette disposition ait été abrogée au moment de l'adoption des nouveaux statuts CAP entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2008 n'a aucune incidence dans le cas particulier. En effet, les événements propres à entraîner son éventuelle application, sont tous survenus avant son abrogation.

d. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. D'après la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste. Le Tribunal administratif fait usage des mêmes méthodes (ATA/305/2009 du 23 juin 2009, consid. 4a et les arrêts cités).

En l'espèce, le texte de cette disposition est clair : l'ancien fonctionnaire qui a été déclaré invalide, qui retrouve sa capacité de travail totale ou partielle par la suite, acquiert d'office le droit à être réengagé par son administration. Celle-ci n'a pas le choix de donner suite ou non à une demande de l'intéressé, ou de poser des conditions supplémentaires au texte réglementaire.

Ceci a pour conséquence, d'une part pour l'administration de devoir prendre toutes dispositions utiles pour satisfaire à cette obligation, et à l'intéressé de pouvoir recourir contre une décision qui lui refuserait son réengagement en violation de son droit.

Soutenir encore que l'ancien art. 43 al. 3 des statuts CAP ne serait pas contraignant pour la Ville car il serait incompatible avec les dispositions des règlements particuliers sur le statut de ses fonctionnaires et employés, régis soit par le statut du SIS soit par le statut VG, ne résiste pas davantage à l'examen. Nombre des dispositions réglementaires – propres à la Ville – et déterminant le statut de son personnel, réservent ou renvoient aux statuts CAP. Ces statuts ont tous été adoptés par le conseil municipal de l'intimée et font partie intégrante des textes référencés sur son site au même titre que les autres règlements. Ainsi, les statuts de la caisse de prévoyance et les règlements particuliers de la Ville régissant ses propres fonctionnaires sont intimement liés et forment un tout. L'art. 43 al. 3 des statuts CAP constitue en ce sens une « lex specialis » régissant le cas particulier de celui qui a dû, pour des raisons de santé, être mis à l'invalidité et qui retrouve ensuite sa capacité de travail.

f. A teneur des art. 98 du statut VG et 139 du statut SIS, dont le texte est identique, le Conseil administratif a l'obligation d'ordonner la mise à la retraite de tout fonctionnaire dont il a fait examiner l'état de santé et qui a été reconnu invalide, sur le vu de certificats médicaux concordants, émanant de deux médecins, dont l'un est agréé par le comité de gestion de la CAP et l'autre désigné par l'intéressé.

Dès sa mise en invalidité au 1er janvier 2004, l'intéressé ne fait plus partie du personnel de la Ville. L'ancien art. 43 al. 3 des statuts CAP, prévoyait que si, comme en l'espèce, l'invalide retrouvait par la suite sa capacité de travail totale ou partielle, dûment constatée médicalement, cette circonstance était génératrice du droit d'être réintégré ex nunc dans le statut de membre du personnel de la Ville, qu'il avait perdu par sa mise à l'invalidité.

Ce principe ne laisse aucune marge de manœuvre à l'intimée qui doit dès lors réengager l'intéressé pour une durée illimitée. Si elle ne le fait pas ou refuse de le faire, elle viole le droit de l'intéressé, lequel réintégré dans ses droits, doit pouvoir être en mesure de faire constater pareille violation.

En l'occurrence, le recourant a recouvré sa capacité de travail, constatée médicalement par le médecin conseil de la Ville dès le 1er janvier 2005. De l'été 2005 à fin février 2006, il s'est retrouvé momentanément incapable de travailler, en raison de sa dernière opération chirurgicale, mais en tout état de recouvré définitivement sa capacité de travail dès le 1er mars 2006.

g. Il en résulte que l'intimée devait rendre une décision. Ne l'ayant pas fait ou ayant tardé à le faire, malgré une mise en demeure, elle a commis un déni de justice.

- 6) Selon l'article 56A LOJ, le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al.1). Le recours est ouvert contre

les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des art. 4, 5, 6 al.1 et 57 LPA (al.2).

A teneur de l'art. 4 al. 4 LPA, lorsqu'une autorité mise en demeure refuse son droit de statuer ou tard à se prononcer, son silence est assimilé à une décision.

Ainsi le Tribunal administratif est compétent pour connaître de ce recours.

- 7) La Ville prétend que l'ancien art. 43 al. 3 statuts CAP ne serait applicable que dans la mesure où un poste vacant existerait. Cette condition supplémentaire ne figure pas dans le texte de l'article concerné, pas plus d'ailleurs que la condition que l'intéressé corresponde au profil du poste. Il n'y a dès lors pas lieu de déroger au sens littéral de cette disposition.

L'objection d'absence de poste vacant - à supposer que tel fût le cas, mais le nombre d'offres de candidatures que M. U_____ a présentées et les refus systématiques qui lui ont été opposés montrent que la réalité était différente - ne saurait donc permettre à la Ville de se soustraire à son obligation de réengager le recourant.

Pour toutes ces raisons le recours pour déni de justice sera admis.

- 8) Lorsqu'une juridiction administrative admet un recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (art. 69 al. 4 LPA).

En l'espèce, le tribunal de céans décide de renvoyer l'affaire aux autorités de la Ville en leur ordonnant de réengager sans tarder le recourant, lequel a retrouvé son statut de membre actif du personnel de l'administration municipale dès le 1er janvier 2005. Ce réengagement se fera, dans la mesure du possible, dans un poste équivalent au dernier poste occupé par M. U_____. Selon les termes de l'ancien art. 43 al. 3 des statuts CAP, la Ville doit réengager le recourant, ce qui n'implique pas qu'il soit réintégré dans son statut antérieur de fonctionnaire, au même poste et conditions salariales.

- 9) Comme relevé ci-dessus au chiffre 5, le refus de statuer de la Ville, suite à une demande de réengagement à laquelle le recourant avait droit, revenait à mettre fin aux rapports de service, et ce sans justification. Les conséquences de ce refus ne pouvant être déterminées à ce stade, et dépendant notamment de la manière dont la Ville donnera suite au présent arrêt, il appartiendra au recourant de faire valoir ses droits, s'il s'y estime fondé, conformément à l'art. 97 al. 6 statut VG, aux termes duquel le droit du fonctionnaire de demander des dommages-intérêts pour cause de licenciement injustifié reste réservé.

10. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la Ville.

Celle-ci devra en outre verser au recourant une indemnité de procédure de CHF 3'000.- (art. 87 LPA), ce dernier y ayant conclu dans son recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 mars 2008 par Monsieur U_____ contre la Ville de Genève ;

au fond :

l'admet ;

ordonne à la Ville de Genève de réengager Monsieur U_____ dans le sens des considérants ;

l'y condamne en tant que de besoin ;

met à la charge de la Ville de Genève un émolument de CHF 2'000.- ;

alloue une indemnité de CHF 3'000.- au recourant, à la charge de l'intimée ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 demandeur 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 demandeur, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Pierre Ochsner, avocat du recourant, ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, juges, M. Torello, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :