RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/291/2006-VG **ATA/185/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 mars 2006

dans la cause

Monsieur X_____
représenté par Me François Gillioz, avocat

contre

CONSEIL ADMINISTRATIF DE LA VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. Par arrêté du 3 mars 2004, le conseil administratif de la Ville de Genève a nommé Monsieur X_____ à la fonction d'agent de sécurité municipale pour une période de trois ans, dès le 1er mai 2004.

   L'intéressé s'est engagé à rester à ce poste pendant une durée minimale de trois ans au terme de sa formation. Cas échéant, il serait contraint de rembourser une part de ses frais de formation prorata temporis, mais au maximum CHF 5'000.-.

2. L'intéressé a suivi avec succès la formation de base dispensée aux agents de sécurité municipale du 1er septembre au 26 novembre 2004.

   Selon l'évaluation du 18 mars 2005 - dont l'exemplaire en mains du tribunal n'est signé ni par l'évaluateur ni par l'évalué - les critères « tenue » et « assiduité » étaient qualifiés de moyens. Les critères « caractère », « comportement envers les supérieurs », « envers les collègues » et « envers le public » ainsi que « quantité et qualité de l'activité » étaient bons et la ponctualité excellente.

   Au surplus, il était précisé que M. X_____ était une personnalité introvertie, manquant de confiance en elle, à qui il fallait du temps pour s'intégrer dans un groupe. Il manquait de motivation et donnait l'impression d'être blasé, remettait en cause les ordres et directives établis et ne se contentait pas des réponses de ses supérieurs. Il était aussi polémiste et ne voyait ou ne réagissait pas aux infractions autres que le stationnement illicite des véhicules.

3. Par courrier électronique du 29 mars 2005, M. X_____ a été convoqué « chez le commandant », le 5 avril à 14h30.

4. a. Le 8 avril 2005, M. X_____ a présenté sa démission avec effet au 30 juin 2005 pour les motifs suivants : il avait travaillé, sans interruption, de manière récurrente et systématisée, neuf jours d'affilée, ce qui constituait une violation du droit fédéral sur le travail.

   b. Le conseil administratif a accusé réception de cette démission le 27 avril 2005.

5. M. X_____ a sollicité des prestations auprès de la caisse de chômage. Par décision du 23 août 2005, celle-ci a suspendu son droit aux indemnités pendant trente et un jours, dès le 1er juillet 2005, au motif qu'il avait donné son congé sans s'être assuré au préalable d'un autre emploi et sans formellement contester les horaires ni les neuf jours de travail et sept jours de congé auxquels tous les agents de ville étaient astreints.

6. Le même jour, le conseil de l'intéressé a indiqué au service des agents de ville et du domaine public que la démission de son client répondait à une demande expresse de sa hiérarchie, ce que celle-ci était invitée à confirmer.

7. Le 26 août 2005, le conseil de M. X_____ a contesté auprès du service des agents de ville et de celui des ressources humaines de la Ville de Genève (ci-après : le service RH) le fait que le dossier de son client ait été transmis par le premier au second.

8. Le 1er septembre 2005, M. X_____ a communiqué au service RH la décision de la caisse de chômage en insistant sur le fait qu'il avait démissionné à la demande de ses supérieurs hiérarchiques. Lors de l'entretien du 5 avril, ils lui avaient en effet précisé que « se faire virer de la Ville de Genève, (c'était) mauvais pour le CV » et ils lui avaient demandé de partir sur un ton comminatoire.

   M. X_____ a encore précisé qu'il disposait de moyens probatoires que ses supérieurs hiérarchiques ne sauraient soupçonner, grâce à la haute technologie miniaturisée dont il était amateur. Enfin, il a demandé à ce que lui soit versée la somme de CHF 339,30 correspondant au supplément qu'il aurait dû toucher pour les mois de mai et juin, en raison de son coulissement de la classe de salaire 6 à 7.

9. Le 7 septembre 2005, le service RH a informé le conseil de M. X_____ que le profil de ce dernier s'étant révélé en totale inadéquation avec les exigences du poste, ses supérieurs lui avaient indiqué, le 5 avril 2005, que la cessation des rapports de service était inéluctable. L'intéressé avait décidé de démissionner en pleine connaissance de cause. Au surplus, la Ville de Genève se réservait le droit de lui réclamer la restitution de la part des frais engagés par l'administration pour sa formation.

10. Le 15 septembre 2005, le conseil de M. X_____ a contesté un certain nombre d'éléments figurant dans le courrier du 7 septembre 2005 de la Ville de Genève et a demandé que la différence de traitement entre la classe 6 et la classe 7 soit versée à son client. L'employeur devait aussi établir un certificat de travail détaillé et objectif à l'intention de M. X_____.

11. Le 22 septembre 2005, le conseil de M. X_____ a contesté auprès de l'autorité compétente la décision de la caisse de chômage du 23 août 2005.

12. Le 10 octobre 2005, le service RH a indiqué au conseil de M. X_____ qu'un certificat de travail lui serait transmis prochainement. S'agissant des prétentions financières, il lui a demandé si son client considérait que la somme de CHF 339,30 devait lui être versée pour solde de tout compte. Dans cette hypothèse, la Ville de Genève renoncerait à toute prétention à l'égard de M. X_____.

13. Le 15 novembre 2005, M. X_____ a saisi la juridiction des prud'hommes d'une demande en paiement et en certification.

14. Le 9 décembre 2005, la Ville de Genève a transmis à M. X_____ un certificat de travail. Il était précisé que la voie de recours au Tribunal administratif était ouverte contre les décisions de l'autorité communale en matière de certificats de travail, le délai étant de trente jours.

15. Le 15 décembre 2005, le conseil de M. X_____ s'est adressé à la juridiction prud'hommale. Il avait pris note, lors de l'audience de conciliation, que les conclusions de son client devaient être déposées devant le Tribunal administratif, la juridiction des prud'hommes s'étant déclarée incompétente en la matière. Ledit courrier valait désistement de l'instance, mais en aucun cas de l'action.

16. Par décision du 23 décembre 2005, la caisse de chômage a annulé la suspension de trente et un jours notifiée à M. X_____.

L'employeur avait reconnu, par téléphone, qu'il avait décidé de se séparer de M. X_____, sans toutefois mener d'investigations particulières relatives au comportement de ce dernier, puisqu'il avait démissionné.

17. Interpellée par le tribunal des prud'hommes, la Ville de Genève a indiqué, le 9 janvier 2006, qu'elle donnait son accord au retrait de la demande uniquement si cette dernière comportait tant désistement de l'instance que désistement de l'action.

18. Le 30 janvier 2006, M. X_____ a saisi le Tribunal administratif d'une action pécuniaire.

Bien qu'il ait formellement démissionné, c'était la Ville de Genève qui en portait la responsabilité. Il conclut à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser :

- CHF 34'343,70 bruts à titre de licenciement abusif ;
- CHF 568,10 à titre de réparation du gain manqué, soit la différence de salaire entre la classe de traitement 6 et la classe de traitement 7 pendant les mois de mai et juin 2005 ;
- CHF 3'384,55 à titre de réparation du dommage ;
- CHF 10'000.- à titre de réparation morale.

La Ville de Genève devait en outre être condamnée à lui établir un certificat de travail circonstancié et objectif de même qu'aux dépens, y compris une indemnité de procédure de CHF 5'000.-.

19. Le 2 mars 2006, la Ville de Genève conclut préalablement à ce que la demande de M. X_____ soit suspendue en raison de la litispendance. Au surplus, elle devait être déclarée irrecevable.

Reconventionnellement, la Ville de Genève a demandé à ce que M. X_____ soit condamné à lui verser la somme de CHF 5'000.- avec intérêts dès le 30 juin 2005, car il n'avait pas travaillé trois ans après la fin de sa formation.

20. Le 27 février 2006, le juge délégué à l'instruction de la cause a indiqué aux parties qu'il suspendait l'instruction de la procédure jusqu'à droit connu devant la juridiction des prud'hommes. Le conseil de M. X_____ a alors attiré l'attention du juge sur le fait que dite suspension posait problème, vu celle prononcée par la juridiction des prud'hommes. Parallèlement, il a sollicité l'autorisation de répliquer. Il était en effet inepte de soutenir que le délai de recours contre le certificat de travail n'avait pas été respecté, car M. X_____ et lui-même n'avaient pas pu être informés de son contenu avant l'audience de conciliation devant la juridiction des prud'hommes. Or, la prise de connaissance d'un acte était couverte par l'immunité des faits appris à cette occasion. Des enquêtes devaient être ordonnées.

21. Le 16 mars 2006, le juge délégué a repris l'instruction de la cause. Il a en outre refusé d'ordonner un deuxième échange d'écritures et informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Le Tribunal administratif connaît en instance unique des 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 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ – E 2 05), et qui découlent des rapports entre l'Etat, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics.

b. Lorsqu'une décision a été rendue, le Tribunal administratif n'est compétent pour connaître d'un recours que dans la mesure où cette compétence lui a été expressément reconnue par le législateur. Son contrôle juridictionnel est donc limité aux matières définies par les articles 56A et B LOJ ou par des lois ou des règlements spéciaux (ATA/504/1997 du 26 août 1997).

c. L'article 56b chiffre 4 lettre a LOJ stipule que le Tribunal administratif est compétent pour connaître de décisions concernant le statut et les rapports des fonctionnaires des communes que lorsqu'une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit.

En ce qui concerne le personnel des communes, l'article 86a de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05) donne au Tribunal administratif la compétence de connaître des recours contre les décisions d'une autorité communale en matière, notamment de certificats de travail et de résiliation des rapports de service, sous réserve d'exceptions, non réalisées en l'espèce.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif est matériellement compétent pour connaître du litige.

2. M. X_____ demande qu'un deuxième échange d'écriture soit ordonné, et qu'il soit procédé à des enquêtes.

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/39/2004 du 13 janvier 2004 consid. 2). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui lui paraissent pertinents (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.32/2004 du 12 février 2004 consid. 6 ; 1P.24/2001 du 30 janvier 2001 consid. 3a et les arrêts cités ; ATA/292/2004 du 6 avril 2004).

En l'espèce, les actes sollicités par M. X_____ ne sont pas aptes à modifier l'issue du litige, celle-ci étant uniquement fondée sur des éléments formels. De ce fait, un deuxième échange d'écriture n'est pas nécessaire (art. 74 LPA).

3. a. De jurisprudence constante, l'action pécuniaire est subsidiaire au recours, et n'est soumise à aucun délai, sous réserve de la prescription ou de la péremption du droit de fond (ATA/828/2005 du 6 décembre 2005 ; ATA/873/2004 du 9 novembre 2004).

b. 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, d'heures supplémentaires

ou de prestations d'assurance (ATA/848/2005 du 12 décembre 2005 et les réf. citées).

c. 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, 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 détaché, c'est-à-dire 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 (ATA/104/2005 du 1er mars 2005 et les réf. citées).

4. M. X_____ réclame le paiement de CHF 34'343,70 à titre de licenciement abusif, de CHF 3'384,55 à titre de réparation du dommage, de CHF 10'000.- à titre de réparation du tort moral ainsi que de CHF 568,10 représentant la différence de salaire entre les classes de traitement 6 et 7 pour les mois de mai et juin 2005

a. Les trois premières prétentions sont directement liées à la rupture du contrat de travail entre M. X_____ et la Ville de Genève, et sont fondées sur la disparition des rapports de service. Comme indiqué ci-dessus, de telles prétentions ne sont pas susceptibles d'être détachées du litige concernant l'éventuel licenciement et ne peuvent faire l'objet d'une action pécuniaire. En tant qu'elle est fondée sur ces trois prétentions, ladite action est irrecevable.

b. S'agissant de la prétention relative aux CHF 568,10 correspondant à la différence de salaire entre les classes de traitement 6 et 7, pour deux mois, celle-ci n'est pas en lien avec la rupture de la relation de travail de sorte qu'elle peut être traitée par le Tribunal administratif indépendamment.

5. De jurisprudence constante, le refus d'une promotion ne peut faire l'objet d'un recours (ACOM/75/1998 du 13 mai 1998). En application des principes rappelés ci-dessus, les conséquences financières d'un tel refus ne peuvent faire l'objet d'une action pécuniaire.

Il ressort de ce qui précède que l'action pécuniaire déposée par M. X_____ est irrecevable.

6. M. X_____ soutient que, dans la mesure où il a été contraint de démissionner, il a fait l'objet d'un licenciement. Dans cette hypothèse, la décision de

licenciement aurait pu faire l'objet d'un recours, et l'acte remis au Tribunal administratif devrait être considéré comme tel.

a. Selon l'article 63 alinéa 1 lettre a LPA, le délai pour recourir contre une décision finale est de trente jours. Toutefois, la notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). Cependant, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification; la protection des parties étant suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a subi un préjudice de ce fait. Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation du vice de forme (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa p. 99 ; 111 V 149 consid. 4c p. 150 et réf. cit. ; RAMA 1997 no U 288 p. 444 consid. 2b/bb ; ZBl. 95/1994 p. 530 consid. 2 ; J.-F. EGLI, La protection de la bonne foi dans le procès, in Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative, Zurich 1992, p. 231 s. ; U. HÄFELIN et G. MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2002, 4ème édition, p. 347 s. n° 1645 ss). Cela signifie notamment qu'une décision, fût-elle notifiée de manière irrégulière, peut entrer en force si elle n'est pas déférée au juge dans un délai raisonnable (SJ 2000 I 118 consid. 4). A cet égard, la règle générale veut que le destinataire d'une décision, reconnaissable comme telle, mais sans indication de voie ni de délai de recours, entreprenne dans un délai raisonnable les démarches voulues pour sauvegarder ses droits, notamment qu'il se renseigne auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué et, une fois renseigné, qu'il agisse en temps utile (ATF 119 IV 330 consid. 1c p. 332 ; 112 Ib 417 consid. 2d p. 422 ; 111 Ia 280 consid. 2b p. 282 ; 102 Ib 91 consid. 3 p. 93 ; J.-F. Egli, op. cit. p. 232 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 304). Dans une espèce du 8 janvier 2002 (2P.244/2001), le Tribunal fédéral a ainsi refusé d'accorder la protection de la bonne foi à un justiciable agissant en personne, qui avait laissé s'écouler cinq mois avant d'attaquer un courrier qu'il pouvait et devait comprendre comme une décision (refus d'octroi d'une concession de taxi), quand bien même n'y figurait pas l'indication des voies de droit.

b. Dans un courrier du 15 décembre 2005 versé au dossier, le conseil de M. X_____ indique que son client a pris acte du fait que l'affaire était de la compétence du Tribunal administratif. Le délai de recours a commencé à courir au plus tard ce jour-là et était échu lors du dépôt de l'action pécuniaire. Dès lors, et dans la mesure où l'action pécuniaire devrait être considérée comme un recours contre la décision implicite de licenciement, celui-ci devrait être déclaré irrecevable, car tardif.

7. Le recours est également tardif en ce qui concerne le certificat de travail, le délai de trente jours mentionné dans la décision notifiée au conseil de M. X_____ par LSI étant échu lors de la saisine du Tribunal administratif.

Le fait que le recourant n'ait appris l'existence de ce document que lors de l'audience de conciliation par-devant la juridiction prud'hommale n'est pas pertinent à cet égard. En effet, le délai de recours a commencé à courir à la date de la réception de la lettre-signature par le conseil du recourant, et non pas au jour de l'audience de conciliation.

8. Dès lors que l'action pécuniaire principale est irrecevable, la demande reconventionnelle formée par la Ville de Genève doit l'être aussi, sans qu'une instruction préalable ne soit nécessaire (art. 72 LPA).

9. Il résulte de ce qui précède que l'acte déposé par M. X_____ auprès du Tribunal administratif doit être déclaré irrecevable, qu'il soit qualifié d'action pécuniaire ou de recours. Il en va de même de la demande reconventionnelle formée par la Ville de Genève.

Au vu de cette issue, un émolument en CHF 1'000.- sera mis à la charge de M. X_____ (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevables les éritures déposées au Tribunal administratif le 30 janvier 2006 par Monsieur X_____ ;

déclare irrecevable la demande reconventionnelle formée par la Ville de Genève dans son écriture du 2 mars 2006 ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.-;

communique le présent arrêt à Me François Gillioz, avocat 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 :

M. Tonossi L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :