

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/410/2010-FPUBL

ATA/424/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 22 juin 2010**

dans la cause

**Monsieur X**\_\_\_\_\_

représenté par Me Roland Bugnon, avocat

contre

**UNIVERSITÉ DE GENÈVE**

---

## EN FAIT

1. Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1974, Monsieur X\_\_\_\_\_ a exercé à temps plein les fonctions de conducteur offset au sein de la faculté des sciences (ci-après : la faculté) de l'Université de Genève (ci-après : l'université). Il était affecté à l'atelier de reproduction de la section de physique (ci-après : l'atelier).
2. Par arrêté du 9 juillet 1980, le Conseil d'Etat a nommé M. X\_\_\_\_\_ au département de l'instruction publique, devenu depuis le 7 décembre 2009, le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : le département) aux fonctions de conducteur offset rangé en classe 09/01. Il était rappelé que, selon l'art. 42 du statut des membres du personnel de l'administration cantonale du 17 octobre 1973, l'affectation du fonctionnaire dépendait des besoins de l'administration ; elle pouvait être modifiée en tout temps.
3. A la demande du service d'évaluation des fonctions de l'office du personnel de l'Etat, la fonction de M. X\_\_\_\_\_ a été réévaluée et rangée dans la fonction-type de conducteur offset - spécialiste, classe maximale 10, position 14, et cela dès le 1<sup>er</sup> février 2005.
4. Le responsable de l'atelier a décidé de prendre une retraite anticipée partielle et a pu bénéficier d'un « plend » partiel (40 %) dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005. Suite à la demande formulée par la faculté, M. X\_\_\_\_\_ a perçu une indemnité pour remplacement dans une fonction supérieure à raison de 40 % de taux d'activité. Il a perçu celle-là pour les années 2006 et 2007.  
  
Le responsable de l'atelier devant prendre sa retraite dès le 31 décembre 2007, la faculté a présenté au service du personnel de l'université une demande de promotion, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de M. X\_\_\_\_\_ en tant que chef d'atelier d'impression. En annexe était joint le nouveau cahier des charges de M. X\_\_\_\_\_ contresigné par la hiérarchie et l'intéressé.
5. Donnant suite au courrier précité, l'université a confirmé à M. X\_\_\_\_\_, le 15 janvier 2008 qu'il percevrait une indemnité de remplacement dans une fonction supérieure du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 mars 2008 à raison de 100 % de taux d'activité.
6. Le 13 mai 2008, l'université a confirmé à M. X\_\_\_\_\_ qu'il percevrait une indemnité de remplacement dans une fonction supérieure du 1<sup>er</sup> avril 2008 au 30 juin 2008 à raison de 100 % de taux d'activité.
7. L'indemnité de remplacement a été encore une fois reconduite du 1<sup>er</sup> juillet 2008 au 30 septembre 2008, l'université précisant, dans son courrier du 1<sup>er</sup> juillet

2008 : « cette indemnité vous est versée dans l'attente d'une décision quant à l'organisation future de l'atelier d'impression et à son implémentation ».

8. Il sied de préciser qu'au cours de la même période, l'université avait décidé de faire procéder à un audit des ateliers d'impression de l'université avec pour objectif la rationalisation des infrastructures d'impression.

Le rapport d'audit établi le 7 juillet 2008 contient la conclusion suivante :

« L'analyse confirme qu'une harmonisation du secteur est nécessaire afin de garantir un meilleur pilotage de ce service incontournable pour les besoins de l'enseignement et de la recherche. Elle garantirait ainsi une plus grande efficacité des moyens de productions, une meilleure utilisation et gestion des ressources humaines (notamment des postes DIP) et également une plus large palette de prestations, ce pour un coût plus bas pour les utilisateurs. Elle permettrait, en outre, de garantir à tous les étudiants, collaborateurs et professeurs un tarif unique sur tous les sites de l'université. Nous relevons que cette recommandation avait déjà été émise en 2006, par le Conseil d'Etat qui souhaitait ainsi permettre la mise en place d'une harmonisation des moyens d'impressions telle qu'elle est exposée dans le premier plan de mesures du Conseil d'Etat.

Le scénario prévoit la réunion des trois ateliers d'impression de la manière suivante :

- le point de *service aux usagers* se situe à Uni-Mail ;
- les ateliers de *production* sont localisés au 14 rue des Allobroges, jouxtant Uni-Mail ;
- des antennes sur les sites de la faculté des sciences et des lettres sont maintenues pour assurer une proximité des utilisateurs ».

9. M. X\_\_\_\_\_ a été en arrêt maladie à 100 % du 1<sup>er</sup> octobre 2008 au 18 octobre 2009. Il a repris une activité partielle à 50 % dès le 19 octobre 2009 puis il a recouvré sa pleine capacité de travail dès le 9 novembre 2009.

10. Alors qu'il était en arrêt maladie, M. X\_\_\_\_\_ a eu un entretien avec le recteur de l'université (ci-après : le recteur) le 4 novembre 2008. A cette occasion, M. X\_\_\_\_\_ a fait part au rectorat de sa position sur la fermeture de l'atelier.

Par courrier du 19 novembre 2008, le recteur a confirmé à M. X\_\_\_\_\_ qu'après avoir considéré les remarques de ce dernier et réexaminé les bases de la décision du rectorat, il n'y avait pas lieu de modifier celle-ci.

11. M. X\_\_\_\_\_ a eu un entretien avec les ressources humaines (ci-après : RH) de l'université le 12 février 2009 consacré à l'accompagnement de sa reprise du travail.

12. Le 2 mars 2009, la responsable RH de l'université a confirmé à M. X\_\_\_\_\_ que, suite à la fermeture des ateliers d'impression de la section de physique, l'université lui offrait la possibilité de poursuivre son activité professionnelle dans la division des bâtiments et de la logistique, sous contrat du département. M. X\_\_\_\_\_ avait déclaré de vive voix qu'il acceptait cette offre.

La reprise d'activité de l'intéressé se ferait moyennant un dispositif d'accompagnement supervisé par la division des RH et de manière progressive en fonction de l'état de santé de l'intéressé. Les étapes y relatives étaient précisées.

Il était également précisé que dans le but de préserver les droits de M. X\_\_\_\_\_ au traitement, après douze mois d'absence, une demande d'assurance-invalidité serait initiée.

13. M. X\_\_\_\_\_ a revu la responsable des RH le 30 mars 2009 pour un entretien consacré à la poursuite de son activité professionnelle.

14. Par décision du 14 mai 2009, l'université a confirmé à M. X\_\_\_\_\_ qu'elle prenait acte de ce qu'il avait accepté les tâches décrites dans son cahier des charges mais qu'il contestait le point 6.3 concernant le lieu d'exercice du poste. L'université proposait à M. X\_\_\_\_\_ qu'une clause soit ajoutée en précisant le lieu principal d'affectation, à savoir les Allobroges. Des points opérationnels liés au fonctionnement du travail et à l'organisation étaient encore à clarifier, M. X\_\_\_\_\_ étant invité à en établir une liste.

Par ailleurs, l'indemnité de remplacement dans une fonction supérieure que M. X\_\_\_\_\_ avait perçue du 1<sup>er</sup> janvier au 30 septembre 2009 était supprimée, ce motif n'existant plus depuis la fermeture de l'atelier. Référence était faite au courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2008 précisant que cette indemnité était versée dans l'attente d'une décision quant à l'organisation de l'atelier.

Dite décision indiquait la voie et le délai de l'opposition.

15. Le 13 octobre 2009, la responsable RH de l'université a confirmé à M. X\_\_\_\_\_ que dès le 19 octobre 2009 il serait transféré à l'atelier d'impression de la division des bâtiments et de la logistique en qualité de préparateur de travaux 2. Cette fonction était rangée dans la classe maximale 10 position 21.

16. M. X\_\_\_\_\_ a formé opposition à la « décision de transfert du 13 octobre 2009 » par acte du 16 novembre 2009.

L'Etat lui avait promis un traitement en classe 13 qu'il avait perçu de 2006 à 2008. Par la décision du 13 octobre 2009, il était rétrogradé en classe 10 de sorte que le principe selon lequel un changement d'affectation ne pouvait entraîner une diminution de salaire selon l'art. 12 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) était violé. L'université avait l'obligation, en application du principe de la proportionnalité qu'elle n'avait pas respecté, de lui proposer une autre place qui correspondait à un traitement en classe 13.

17. Statuant le 23 décembre 2009, l'université a déclaré l'opposition irrecevable. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, un changement d'affectation était une mesure d'organisation interne non susceptible de recours. M. X\_\_\_\_\_ avait été transféré à un poste qui s'inscrivait dans le cadre de ses compétences et le traitement afférent à cette fonction était le même que celui qu'il recevait précédemment. Il y avait lieu de considérer que ce changement d'affectation constituait une mesure d'organisation interne et non pas une décision administrative.
18. M. X\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 4 février 2010.

Dès le moment où son salaire et ses indemnités étaient concernés, le Tribunal administratif devait entrer en matière sur le recours, la décision du 13 octobre 2009 constituant une décision.

L'autorité inférieure avait commis un abus de droit en ce sens qu'elle avait traité de manière différente deux situations juridiques semblables. D'une part, elle reconnaissait comme une décision celle du 14 mai 2009 alors qu'elle niait cette qualité à celle du 13 octobre 2009. Cette attitude était contradictoire, les deux décisions touchant le salaire et les indemnités de l'intéressé et devant toutes deux être qualifiées de décision.

Il y avait également abus de droit dans la mesure où il avait reçu les deux actes de l'université, soit les décisions du 14 mai et du 13 octobre 2009, alors qu'il était en arrêt de travail. Cette attitude était également contradictoire : soit l'autorité inférieure admettait qu'il était en arrêt maladie et on ne pouvait pas lui notifier de décision, soit l'administration admettait que malgré l'incapacité de travail, elle pouvait notifier les décisions. Cette manière d'agir, constitutive d'un abus de droit, entraînait la nullité de la décision du 14 mai 2009.

Une promotion lui avait été promise de manière claire et précise en 2007 en tant que chef d'atelier d'impression dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008. L'Etat n'avait pas tenu ses promesses de sorte qu'il était habilité à invoquer le principe de la bonne foi.

Selon la jurisprudence, un changement d'affectation d'un fonctionnaire devait respecter le principe de la proportionnalité en ce sens que le fonctionnaire devait conserver la classe qu'il avait acquise à la suite de la suppression de poste. De même, un changement d'affectation ne pouvait pas entraîner une diminution de salaire. En application de ce principe, l'université avait l'obligation de lui proposer une autre place qui correspondait à un traitement en classe 13. Or, il avait été rétrogradé en classe 10 selon la décision du 13 octobre 2009.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée, à l'attribution d'une fonction correspondant à la classe de traitement 13 avec suite de frais et dépens.

19. Dans sa réponse du 30 mars 2010, l'université s'est opposée au recours.

Elle conclut à l'irrecevabilité de celui-ci, le changement d'affectation n'étant pas une décision administrative au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Répondant au grief d'abus de droit, l'université relevait que la décision du 14 mai 2009 n'avait pas été contestée et qu'elle était définitive. Il ne s'agissait pas d'une décision de résiliation des rapports de service et il n'y avait pas lieu de prendre en compte une éventuelle période de protection.

Si la mesure de transfert n'avait pas été notifiée au recourant avant l'annonce de son retour, ce n'était pas parce qu'une notification n'aurait pas été valable avant cette date, mais bien parce qu'elle ne se justifiait pas avant de connaître l'état de santé du collaborateur et sa capacité à réintégrer sa fonction et rejoindre sa place dans le cadre de sa nouvelle affectation.

A aucun moment, elle n'avait donné des assurances à M. X\_\_\_\_\_ selon lesquelles il serait promu dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 en qualité de chef de l'atelier. Il n'avait par ailleurs jamais été nommé à une fonction en classe 13, mais il n'avait fait que percevoir, pendant un temps limité, une indemnité de remplacement dans une fonction supérieure.

Le grief de violation du principe de la bonne foi n'était pas fondé.

Enfin, le changement d'affectation de M. X\_\_\_\_\_ n'avait modifié ni la classe de fonction ni les annuités auxquels il avait droit et le poste proposé en remplacement de celui supprimé suite aux mesures de réorganisation relevait de la sphère de compétence de l'intéressé.

La mesure de transfert touchant M. X\_\_\_\_\_ était manifestement proportionnelle et justifiée.

20. A la demande du Tribunal administratif, l'université a apporté quelques précisions.

De manière générale et sauf cas exceptionnel, elle ne dressait pas de procès-verbal d'entretien dans le cadre du fonctionnement quotidien de l'institution. En revanche, certains d'entre eux étaient suivis d'une lettre de confirmation reprenant pour l'essentiel les points débattus lors de la séance. En l'espèce, tel avait été le cas. L'entretien du 4 novembre 2008 avait été confirmé par lettre du recteur du 19 novembre 2008 et ceux des 12 février et 30 mars 2009 par lettres des 2 mars et 14 mai 2009 de la responsable RH.

L'université précisait également que, suite à une première visite des deux lieux d'affectation proposés (Allobroges ou Uni-Mail), M. X\_\_\_\_\_ avait finalement fait part de son choix, soit le site des Allobroges, et cela par téléphone du 16 septembre 2008.

21. Par mémo du 18 mai 2010, le Tribunal administratif a informé les parties que la cause était gardée à juger.

## EN DROIT

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, le Tribunal administratif est l'autorité supérieure de recours ordinaire en matière administrative (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 – LOJ – E 2 05). Les exceptions qui existaient précédemment en matière de fonction publique ont été abrogées.

La disposition qui prévoyait que le recours au Tribunal administratif n'était ouvert que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoyait contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, des communes, et des autres corporations et établissements de droit public a été abrogée dès cette date (art. 56B al. 4 let. a aLOJ, dans sa teneur du 1<sup>er</sup> janvier 2000 au 31 décembre 2008).

Prima facie, la compétence du tribunal de céans contre un acte qui concerne le statut et les rapports de service des fonctionnaires est ouvert, sous réserve de la réalisation des conditions de l'art. 56A al. 2 LOJ, à savoir notamment que l'acte litigieux soit une décision au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, la LOJ n'ayant pas été modifiée sur ce point (ATA/475/2009 du 29 septembre 2009).

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

b. Ne constituent pas des décisions, notamment, les mesures d'organisation administrative qui sont aussi qualifiées d'actes internes ou d'organisation de l'administration et qui s'adressent à leurs destinataires en qualité d'organe, d'agent d'auxiliaire ou de service chargé de gérer une tâche publique sans autonomie. Le destinataire n'est donc pas un administré mais l'administration. En principe, ces actes n'ont pas d'effets juridiques sur l'administré, même s'ils peuvent avoir des conséquences pratiques ou indirectes sur lui (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 261).

3. En droit genevois, les changements d'affectation sont en principe considérés comme des actes internes et non des mesures touchant directement la sphère juridique du fonctionnaire (U. MARTI et R. PETRY, La jurisprudence en matière disciplinaire rendue par les juridictions administratives genevoises, RDAF 2007 I p. 249). Il n'appartient pas au Tribunal administratif de revoir le bien-fondé ou non d'un changement d'affectation, cette question relevant de la gestion interne de l'administration (ATA/475/2009 déjà cité et la jurisprudence citée). Ils ne constituent donc pas des décisions, sauf lorsque, par leurs effets, ils portent atteinte à des droits et obligations d'un fonctionnaire, au même titre qu'une sanction (Arrêt du Tribunal fédéral 8D\_4/2009 du 3 mars 2010).

4. En l'espèce, il ressort du dossier que l'université a pris la décision de fermer l'atelier dans le cadre d'une mesure de réorganisation interne faisant suite aux vœux du Conseil d'Etat d'une part, et à l'audit réalisée en 2008, d'autre part. Dans un premier temps, le recourant a accepté le transfert à REPRO-MAIL, sur le site des Allobroges, position dont il n'a pas varié lors des entretiens ultérieurs des 4 novembre 2008 et 12 février 2009. Il ne conteste d'ailleurs pas le transfert en tant que tel.

En revanche, il estime avoir droit à la classe 13 dès lors qu'il en bénéficiait, par le biais des indemnités de remplacement qu'il a perçues en 2006 et 2007 et qui lui aurait été promise dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008. A l'examen des pièces du dossier, il apparaît que le recourant est dans l'erreur. D'une part, les indemnités de remplacement qu'il a perçues ne constituent pas un élément ordinaire d'un fonctionnaire. Elles ne se conçoivent que dans l'hypothèse d'un remplacement précisément. D'autre part, à aucun moment l'université n'a pris l'engagement au sujet de la classe 13 qui serait accordée au recourant. S'il est acquis que les indemnités de remplacement que ce dernier a perçues au cours des années 2006 et 2007 étaient effectivement rangées en classe 13 - ce qui est pure logique dès lors qu'il exerçait une activité d'une fonction supérieure- l'université n'a jamais pris position sur la demande de promotion du recourant en classe 13 à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008. Bien au contraire, elle a répondu à cette sollicitation en confirmant le versement d'indemnité de remplacement dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, tout en précisant que celle-ci était versée dans l'attente d'une décision quant à l'organisation future de l'atelier et à son implémentation. Qui plus est, la

suppression de cette indemnité, à compter du 30 septembre 2008, a été confirmée à M. X\_\_\_\_\_ par la décision du 14 mai 2009 entrée en force faute d'avoir fait l'objet d'une opposition.

Il résulte de ce qui précède que le changement d'affectation du recourant doit être qualifié de mesure de gestion interne prise dans le but d'améliorer et de rationaliser le fonctionnement des activités d'impression de l'université. Ce transfert n'a aucune incidence sur la classe de fonction du recourant qui conserve et la classe 10 et les annuités auxquelles il avait droit. Il s'ensuit que le recours ne peut qu'être déclaré irrecevable. Un émolument de CHF 750.- sera mis à la charge du recourant. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'université dotée d'un service juridique (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

déclare irrecevable le recours interjeté le 4 février 2010 par Monsieur X\_\_\_\_\_ contre la décision du 23 décembre 2009 de l'Université de Genève ;

met à la charge de Monsieur X\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 750.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité à l'Université de Genève ;

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 articles 113 et 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 Roland Bugnon, avocat du recourant ainsi qu'à l'Université de Genève.

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

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 :