

du 29 octobre 2002

dans la cause

Monsieur E

représenté par Me Mario-Dominique Torello, avocat

contre

CONSEIL ADMINISTRATIF DE LA VILLE DE GENÈVE

représenté par Me Serge Fasel, avocat

et

CAP LA CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENÈVE
ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENÈVE

EN FAIT

1. Monsieur E_____, né en 1944, est entré comme collaborateur temporaire à la Ville de Genève (ci-après : la ville) le 11 janvier 1971. Il a fait toute sa carrière professionnelle au sein de l'administration municipale, qu'il a terminée en qualité d'administrateur de la caisse d'assurance du personnel de la Ville de Genève et des services industriels (ci-après : CAP), poste auquel il a été nommé le 1er septembre 1984.

En tant que fonctionnaire municipal, M. E_____ était soumis au statut du personnel de l'administration municipale du 3 juin 1986 (ci-après : le statut).

2. M. E_____ a régulièrement bénéficié des augmentations extraordinaires annuelles allouées par le conseil administratif de la ville (ci-après : le conseil administratif) en application de l'article 46 du statut, notamment pour les années 1982, 1983, 1987, 1989, 1992, 1993 et 1995. En 1996, il a reçu la gratification statutaire pour vingt-cinq ans de service.

En raison des restrictions budgétaires, le conseil administratif a informé les collaboratrices et collaborateurs de l'administration municipale que dès le 1er janvier 1998, les augmentations ordinaires et extraordinaires pour les années 1998, 1999 et 2000 ne seraient plus versées.

3. Courant 1998, M. E_____ a présenté une demande d'évaluation de sa fonction qui s'est heurtée à une fin de non recevoir, confirmée le 25 mai 1999 par le chef de service de l'office du personnel de la ville.

4. Le 29 octobre 2000, le chef de service de M. E_____ a établi un préavis relatif à l'application de l'article 46 du statut. Les critères d'appréciation étaient tous qualifiés de "bien", à l'exception de ceux de l'organisation et exécution du travail (5a et 5b) qui n'étaient pas commentés. Sur le plan du comportement général, M. E_____ était décrit comme "excellent collaborateur, très fiable, remplit parfaitement toutes les exigences de la fonction". Le préavis était favorable.

5. Par note confidentielle du 11 décembre 2000, le secrétaire général du conseil administratif a informé M. E_____ que ledit conseil n'avait pas suivi son préavis favorable le concernant en vue de l'octroi de l'augmentation extraordinaire pour 2001. Cette décision s'expliquait par la procédure en cours introduite par divers collaborateurs du service d'incendie et de secours (ci-après : SIS) concernant l'application du règlement fixant les conditions d'octroi de l'indemnité pour cessation d'activité aux fonctionnaires en uniforme de ce service, en relation avec l'utilisation du deuxième pilier pour la construction ou l'acquisition d'un logement (ci-après : l'affaire SIS).
6. Le 15 janvier 2001, M. E_____ s'est adressé au conseil administratif. Il a repris l'historique de l'affaire SIS, se référant notamment à une note qu'il avait établie à ce sujet le 15 janvier 1997. Par ailleurs, il ressortait de la procédure judiciaire concernant cette affaire que le secrétariat de la CAP n'avait donné aucune assurance quant à l'immutabilité du règlement SIS, qui échappait à sa compétence, et qu'il avait correctement renseigné les pompiers, conformément aux dispositions légales. Il ne voyait donc pas quelle erreur il aurait commise ou quelle négligence on pourrait lui imputer et par conséquent en quoi il serait blâmable.
7. Dans sa réponse du 31 janvier 2001, le conseil administratif a relevé que la rédaction de l'article 46 du statut dénotait la liberté d'appréciation complète dont il jouissait. En l'espèce, il avait simplement estimé que certaines lacunes au niveau de la communication ou des contacts humains l'empêchaient de prendre une décision favorable. Il regrettait notamment le manque de transparence qui avait entouré la gestion du dossier SIS, indépendamment de l'issue de la procédure judiciaire pendante.
8. Le 9 février 2001, M. E_____ a fait valoir ses droits à la prise d'une retraite anticipée avec effet au 1er novembre 2001.
9. Suite à une intervention de M. E_____, le comité de gestion de la CAP s'est adressé au conseil administratif, lui demandant de revoir sa décision négative et d'accorder à M. E_____ l'augmentation extraordinaire qu'il méritait. S'agissant de l'affaire SIS, il ressortait clairement qu'aucun reproche ne pouvait être adressé à M. E_____ et qu'en tout état

de cause, cet événement particulier ne modifiait pas l'appréciation favorable générale et détaillée par critère établie pour M. E_____.

Dans sa réponse du 30 mai 2001, le conseil administratif a rappelé au comité de gestion de la CAP que celui-ci n'avait pas à se substituer au conseil administratif concernant la décision d'octroi ou de refus d'augmentations extraordinaires. Ce dernier décidait de manière souveraine, en prenant en considération l'ensemble du dossier, s'il y avait lieu de suivre le préavis du secrétaire général.

10. Dans le même ordre d'idée, l'association des cadres de l'administration municipale de la ville s'est adressée au conseil administratif par courrier du 28 mars 2001.

La réponse du 30 mai 2001 du conseil administratif reprend en substance les termes de la réponse au comité de gestion de la CAP.

11. Par acte mis à la poste le 30 mai 2002, M. E_____ a présenté au Tribunal administratif une demande (action pécuniaire) dirigée contre la ville de Genève et la CAP. Les motifs invoqués par le conseil administratif pour refuser l'octroi de l'augmentation extraordinaire étaient dénués de tout fondement et arbitraires dans leur résultat. De deux choses l'une : Soit le manque de transparence reproché à M. E_____ avait été réel et ses conséquences très graves pour la ville de Genève; elle aurait alors dû engager une procédure disciplinaire à l'encontre de M. E_____. Soit tel n'était pas le cas et le conseil administratif n'était pas fondé à utiliser, jusqu'à en abuser, son pouvoir discrétionnaire, pour priver M. E_____ de l'ultime augmentation à laquelle il avait droit. Le refus de mettre M. E_____ au bénéfice d'une augmentation extraordinaire était contraire tant au principe de l'égalité de traitement qu'à celui de l'interdiction de l'arbitraire.

Il conclut à la condamnation de la ville à lui verser avec effet rétroactif une augmentation annuelle de traitement de CHF 3'012.- plus intérêts à 5 % dès le 1er janvier 2001.

S'agissant de la CAP, il conclut à l'adaptation en conséquence et rétroactivement au 1er novembre 2001 des

rentes qui lui sont servies.

12. Le 20 juin 2002, la CAP a informé le Tribunal administratif qu'elle n'avait pas d'observations à formuler et qu'elle s'en rapportait à justice.
13. Dans sa réponse du 30 juillet 2002, la ville a conclu au déboutement de M. E_____. Reprenant l'affaire SIS, elle avait été très surprise que la problématique des versements anticipés et ses conséquences financières en relation avec l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle n'ait pas été anticipée puis gérée de manière rapide et adéquate par M. E_____. Aucun service de la ville, que ce soit l'office du personnel ou le conseil administratif, n'avait été informé à temps de la situation, ni de ses enjeux économiques.

Certes, le chef de service auquel était soumis administrativement M. E_____ avait émis un préavis favorable à l'octroi de l'augmentation extraordinaire 2001. Toutefois, le maire de la ville avait considéré que M. E_____ avait négligé certaines qualités et aptitudes professionnelles dans l'exécution des tâches qui lui avaient été confiées, principalement dans le cadre du dossier des collaborateurs du SIS, raison pour laquelle il avait émis un préavis défavorable. En tout état, s'agissant d'une augmentation extraordinaire, son refus ne pouvait être considéré comme un blâme. Au contraire, une augmentation pouvait être assimilée à un bonus que l'employé obtenait lorsque l'employeur considérait qu'il avait développé l'entier de ses compétences professionnelles pour effectuer son activité. Enfin, l'octroi de l'augmentation extraordinaire était une faculté et non un droit.

14. Le Tribunal administratif a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 2 septembre 2002.

La ville a confirmé qu'à sa connaissance il n'y avait pas eu de mise en garde, de reproches et/ou de quelconques autres interventions adressés à M. E_____ concernant l'affaire SIS. Il n'était pas exclu qu'il y ait eu des interventions directes des conseillers administratifs en charge avec M. E_____ à ce sujet.

Pour sa part, M. E_____ a affirmé qu'il n'avait jamais été approché par l'un ou l'autre des

conseillers administratifs concernant cette affaire. Il avait en revanche traité avec le chef de l'office du personnel, ce dont ce dernier avait déclaré ne pas se souvenir (lettre du 22 février 1996, M. S_____ à M. E_____, pièce 2 chargé). Dans ces conditions, l'audition de cette personne n'apporterait rien de nouveau.

M. E_____ a versé aux débats un échange de correspondance qu'il avait eu les 17 juillet et 16 août 1996 avec le conseil administratif au sujet de l'affaire SIS. Dans ce dernier courrier, M. E_____ proposait au conseil administratif d'informer les assurés du SIS que le règlement fixant les conditions d'octroi de l'indemnité pour cessation d'activité aux fonctionnaires en uniforme était en cours de modification. Il précisait encore que ce n'était pas au printemps 1996, mais dès septembre 1995 qu'il s'était entretenu de ce problème SIS avec le chef de l'office du personnel.

15. Les parties ayant renoncé à l'audition de témoins, la cause a été gardée à juger en l'état.

EN DROIT

1. L'action pécuniaire est réservée par l'article 56F lettre a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) s'agissant de prestations de nature pécuniaire fondée sur le droit public cantonal et qui découle des rapports entre une commune et ses agents publics. De jurisprudence constante, cette action est subsidiaire et n'est soumise à aucun délai (ATA G. du 10 avril 2001 et les références citées).

Il s'ensuit que la recevabilité de l'action pécuniaire sera admise.

2. La qualité pour ester de la CAP ayant été admise par le Tribunal fédéral des assurances (TFA) dans son arrêt du 1er mars 2001 (B 6 + 8 /00 Sm), il n'y a pas lieu d'y revenir.
3. Selon l'article 46 du statut, le conseil administratif peut accorder à tout fonctionnaire ayant atteint le plafond de sa catégorie, pour autant qu'il justifie de qualités reconnues dans l'exercice des tâches qui lui sont confiées, des augmentations extraordinaires,

dont le montant total ne peut dépasser la valeur de quatre annuités de sa catégorie.

Le nombre des augmentations extraordinaires ne peut être supérieur à huit, sauf si le fonctionnaire change ultérieurement de catégorie.

4. Selon la jurisprudence, les droits que le demandeur pourrait déduire de cette disposition réglementaire ne sauraient être assimilés à des droits acquis (ATF 119 Ia 254; 118 Ia 245, notamment 255/256 consid. 5b; ATA G. du 10 avril 2001; ATA A. du 23 novembre 1999 et les références citées). Cela étant, quand bien même les prétentions du demandeur n'ont pas le caractère des droits acquis, l'article 8 de la Constitution fédérale empêche que celles-ci ne soient supprimées arbitrairement et de manière contraire au principe de l'égalité de traitement.

C'est le lieu de rappeler ici qu'une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; à cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 119 Ia 113 consid. 3a p. 117 et 433 consid. 4 p. 439, 118 Ia 20 consid. 5a p. 26, 28 consid. 1b p. 30, 129 consid. 2 p. 130, 497 consid. 2a p. 499). Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre interprétation de la loi soit possible ou même préférable (ATF 119 Ia 113 consid. 3a p. 117; 118 Ia 20 consid. 5a p. 26; 129 consid. 2 p. 130 et 497 consid. 2a p. 499).

5. L'article 46 du statut ressortit à une "Kannvorschrift". Le terme "peut" consacre la faculté pour l'autorité d'opter entre plusieurs solutions. L'autorité dispose ainsi d'une liberté d'appréciation qui, si elle ne l'autorise pas à décider selon son bon plaisir, n'est limitée que par l'excès et l'abus de pouvoir (ATA S. du 7 août 2001; A. du 12 juin 2001). En d'autres termes, le tribunal de céans ne peut revoir la décision querellée que si celle-ci procède d'un excès ou

d'un abus du pouvoir d'appréciation.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a excès ou abus du pouvoir d'appréciation lorsque la décision attaquée repose sur une appréciation insoutenable des circonstances de faits, qu'elle est inconciliable avec les règles du droit et de l'équité, qu'elle omet de tenir compte de tous les éléments de faits propres à fonder la décision ou encore lorsqu'elle prend au contraire en considération des circonstances qui ne sont pas pertinentes (ATF du 26 mars 2002 - 7P.17/2002 et les références citées).

6. a. La ville a édicté un règlement fixant les conditions pour l'octroi d'augmentations extraordinaires au personnel de l'administration municipale, approuvé par le conseil administratif le 12 septembre 1990. Selon l'article 1 de ce règlement, l'octroi de l'augmentation extraordinaire présuppose le préavis favorable du chef de service et du conseiller administratif responsable. Ces préavis doivent être dûment motivés (al. 3).

b. La ville a de plus établi une note retenant les critères d'appréciation en vue de l'octroi des augmentations extraordinaires au sens de l'article 46 du statut. En son chapitre II, ce document traite de la méthode d'application des critères retenus. Les degrés d'appréciation sont les suivants : "insuffisant, suffisant, bien". Les "qualités reconnues" de l'article 46 font que la mention "suffisante" pour les critères retenus ouvre la voie à l'octroi de l'augmentation extraordinaire. Toute appréciation doit se fonder sur six critères au moins.

7. En l'espèce, le préavis établi par le chef de service du demandeur en date du 29 octobre 2000, comporte la mention "bien" à tous les critères remplis, à l'exception des critères 5a et 5b concernant l'organisation et l'exécution du travail. Reste que treize critères sont appréciés de manière positive, en particulier le critère "contacts humains". Quant au comportement général, il est décrit en termes aussi élogieux que positifs.

Quant au préavis du conseiller administratif, libellé le 1er novembre 2000, il est libellé comme suit : "non favorable". Aucune explication n'étaye cette appréciation.

Ultérieurement, soit le 31 janvier 2001, le conseil administratif a explicité son préavis, en ce sens qu'il estimait que certaines lacunes au niveau de la communication ou des contacts humains l'empêchait de prendre une décision favorable. Référence était faite notamment à l'affaire SIS.

8. a. La première constatation qui s'impose est que les griefs énoncés par le conseil administratif concernant des lacunes dans les contacts humains ne sont pas établis par pièces d'une part, et sont contraires à l'évaluation émise par le chef de service du demandeur d'autre part. Or, cette appréciation n'a pas été remise en question en tant que telle par l'autorité défenderesse. Elle est d'autant plus importante en l'espèce que dans l'organigramme de l'administration municipale, elle a été établie par le supérieur hiérarchique direct du demandeur, soit par la personne avec laquelle il entretenait des contacts permanents et donc la mieux à même d'apprécier les aptitudes professionnelles de son collaborateur.

b. Quant à l'argument tiré de l'affaire SIS, force est de constater qu'il ne repose sur aucun élément tangible. Lors de l'audience de comparution personnelle, le représentant de la ville a confirmé qu'à sa connaissance aucun reproche ou aucun avertissement sous quelque forme que ce soit n'avait été adressé à M. E_____ concernant cette affaire. Le dossier ne contient d'ailleurs aucun document de ce type. Au contraire, il est établi que M. E_____ a réagi immédiatement à réception du courrier du 17 juillet 1996 lui enjoignant l'ordre de ne plus accorder de versements anticipés des prestations de libre passage aux fonctionnaires du SIS et de prendre toutes les mesures utiles pour bloquer toutes nouvelles demandes. En effet, le 16 août 1996, M. E_____ confirmait au conseil administratif que dès le 10 juin 1996 la CAP avait informé par écrit les assurés du SIS que le règlement concerné était en cours de modification. Et M. E_____ d'ajouter : "Au cas où vous jugeriez cette mesure insuffisante, je suis naturellement prêt à examiner avec le secrétaire général tout autre mode de faire conforme à la loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement". Enfin, le demandeur a rappelé que c'était en septembre 1995 déjà qu'il s'était entretenu de ce problème avec le chef de l'office du personnel. Or, il apparaît que le conseil administratif n'a donné aucune suite à ce courrier, silence duquel l'on ne peut

qu'inférer qu'il était d'accord avec son contenu.

Cela étant, l'on ne peut tenir pour établi, ou simplement vraisemblable, l'amalgame que fait l'autorité défenderesse entre les prétendues lacunes au niveau de la communication ou des contacts humains qu'elle reproche au demandeur et l'affaire SIS.

9. Il résulte de ce qui précède que les motifs avancés par le conseil administratif pour refuser au demandeur l'octroi de l'augmentation extraordinaire apparaissent dénués de fondement. Il s'ensuit que l'autorité intimée a mésusé de son pouvoir d'appréciation, car même large, celui-ci ne saurait conduire à une décision entachée d'arbitraire. Tel est le cas en l'espèce où la décision querellée repose sur une appréciation insoutenable des circonstances de faits et qu'elle prend en compte des considérations qui, même à les supposer fondées, sont étrangères aux débats.

Le Tribunal administratif sanctionnera donc cet abus de pouvoir d'appréciation en condamnant la ville à verser au demandeur l'octroi de l'augmentation extraordinaire pour l'année 2001 avec intérêts à 5 % au 1er janvier 2001. La CAP quant à elle devra procéder à l'adaptation rétroactive au 1er novembre 2001 de la rente servie au demandeur. Au vu de ce qui précède, il est inutile d'examiner le grief de violation de l'égalité de traitement soulevé par le demandeur.

10. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée au demandeur à la charge du conseil administratif de la ville de Genève.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable la demande déposée le 30 mai 2002 par Monsieur E_____ contre le conseil administratif de la ville de Genève;

au fond :

l'admet;

condamne la ville de Genève à

verser à Monsieur E_____ l'augmentation
extraordinaire 2001 avec intérêts à 5 % dès le 1er
janvier 2001;

condamne la caisse d'assurance du
personnel de la ville de Genève et des services
industriels de Genève à adapter en conséquence, avec
effet au 1er novembre 2001, le montant des rentes servies
à M. E_____;

dit qu'il n'est pas perçu
d'émolument;

alloue une indemnité au demandeur,
à la charge du conseil administratif de la ville de
Genève, d'un montant de CHF 2'000.-;

communique le présent arrêt à Me
Mario-Dominique Torello, avocat du demandeur, à Me Serge
Fasel, avocat du conseil administratif de la ville de
Genève, ainsi qu'à la Caisse d'assurance du personnel de
la ville de Genève et des services industriels de Genève.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère et Schucani,
Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy, juges,

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux
parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci