

GE_GERICHTE ATA/358/2013 vom 11. Juni 2013

GE Cour de justice, 2013-06-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_358_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/358/2013 du 11 juin 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/358/2013 del 11 giugno 2013

Erwägungen

E. 18

avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral.

b. Cette modification législative a notamment entraîné l'abrogation de l'ancien art. 56B al. 4 LOJ. Le Tribunal administratif était désormais compétent, en sa qualité d'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, pour connaître également des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat (art. 56A al. 1 et 2 LOJ). Quant à l'art. 56G LOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur avait été modifiée. Il s'intitulait dorénavant « action contractuelle » et était réservé aux prétentions fondées sur le droit public qui ne - 18/25 - A/1489/2009 pouvaient faire l'objet d'une décision et qui découlaient d'un contrat de droit public.

c. Le but du législateur était de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. La voie du recours au Tribunal administratif était ouverte en cas de litige entre un agent public et une collectivité publique portant sur des prétentions pécuniaires, dans tous les cas où la détermination relative à celles-ci pouvait sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire (PL 10253, ad art. 56G LOJ, p.49). La conséquence de cette modification était importante. Elle impliquait en effet que l'agent public, avant d'agir en justice, présentait sa requête à l'entité publique à laquelle il était rattaché pour qu'elle statue par une décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), la juridiction administrative n'intervenant plus que sur recours contre cette décision. De son côté, l'action contractuelle de l'art. 56G LOJ n'était plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit public (ATA/9/2010 du 12 janvier 2010).

La nouvelle LOJ a repris les mêmes dispositions (art. 132 LOJ). 4)

Compte tenu de la teneur au 27 avril 2009 de l'aLOJ et de la suppression de l'action pécuniaire dès le 31 décembre 2008, celle que la demanderesse avait déposée à cette date, fondée sur des dispositions d'organisation judiciaire abrogées devrait être déclarée irrecevable. En vertu de l'interdiction du formalisme excessif tirée de la garantie à un traitement équitable des administrés énoncée à l'art. 29 Cst., il y a toutefois lieu d'examiner si elle n'a pas à être traitée comme un recours parce qu'assimilable à une contestation d'une décision de l'administration. 5)

Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité, dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou 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 des obligations (let. c).

En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_220/2011 du 2 mars 2012 ; 8C_191/2010 du 12 octobre - 19/25 - A/1489/2009 2010 consid. 6.1 ; 1C_408/2008 du 16 juillet 2009 consid. 2 ; ATA/155/2012 du

E. 20

mars 2012 ; ATA/536/2011 du 30 août 2011 ; ATA/741/2010 du 2 novembre 2010 consid. 2 ; ATA/576/2010 du 31 août 2010 consid. 2 ; ATA/311/2009 du

E. 23

juin 2009 consid. 4 ; ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 consid. 4 ; ATA/836/2005 du 6 décembre 2005 consid. 2 ; U. HÄFELIN / G. MÜLLER / F.UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, n. 867 ss ; P. MOOR / E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, pp. 179 ss n. 2.1.2.1ss et 245 n. 2.2.3.3 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 269 ss n. 783 ss). 6)

En l'occurrence, la recourante a donné son congé le 16 décembre 2008 pour le 31 mars 2009 et cette échéance a été refusée par son employeur le 19 décembre 2008 qui l'a accepté pour le 31 janvier 2009 en application du SPAM. Elle a réagi au courrier précité le 9 janvier 2009 en contestant que l'échéance du congé puisse être au 31 janvier 2009 en raison de son état de santé et en réclamant que les heures supplémentaires enregistrées par l'horodateur lui soient payées. Par son courrier du 14 janvier 2009, la ville a confirmé qu'elle refusait d'entrer en matière sur l'échéance proposée et a refusé de payer les heures supplémentaires sollicitées. Les prises de position contenues dans les courriers du 19 décembre 2008, mais surtout du 14 janvier 2009, ce dernier émanant du conseil administratif de la ville, constituent tous deux des décisions au sens de l'art. 4 LPA. Elles expriment le refus de l'autorité communale, d'une part, d'accéder à des prétentions formulées par une de leurs employées découlant des rapports de service portant sur le droit de celle-ci à ce que les rapports de fonction se terminent le 31 mars et non le 31 janvier 2009, ainsi qu'au droit de percevoir son traitement jusqu'à cette date, et, d'autre part, d'obtenir le paiement des heures supplémentaires dont la ville connaît le montant puisqu'il résulte du décompte établi par l'horodateur utilisé par son personnel. De telles décisions sont susceptibles de recours aux conditions des dispositions fixées par la LPA. En l'espèce, sur ces deux aspects, l'action pécuniaire formée le 27 avril 2009 sera traitée comme un recours contre la décision du conseil administratif de la ville du 14 janvier 2009. Le recours ne sera toutefois déclaré recevable que s'il remplit l'ensemble des conditions de recevabilité formelle figurant dans

la LPA. 7)

Dans son action pécuniaire, la recourante réclame également le paiement d'une indemnité pour tort moral. Cette question n'a cependant fait l'objet ni d'une requête de sa part ni d'une prise de position de la ville préalablement au 27 avril 2009. Les conclusions concernant cet aspect de la contestation doivent être déclarées irrecevables, étant rappelé pour le surplus que, de jurisprudence constante, la seule base légale pouvant fonder des prétentions en tort moral en faveur d'un agent public est la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40), qui accorde cette compétence aux juridictions civiles (ATA/643/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/908/2010 du 20 décembre 2010).

- 20/25 - A/1489/2009 8)

Les délais de recours sont fixés à l'art. 62 LPA. Cette disposition a remplacé l'ancien art. 63 LPA, qui était de teneur identique et qui a été abrogé le 1er janvier 2011. Selon cette dernière disposition, le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (art. 62 al. 1 let. a LPA) et de dix jours s'il s'agit d'une autre décision (art. 62 al. 1 let. b LPA). Le délai court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA). Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA).

Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 1ère phrase LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/164/2012 du 27 mars 2012 consid. 5 ; ATA/351/2011 du 31 mai 2011 consid. 3). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/712/2010 du 19 octobre 2010). 9)

Pour être valables, les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées. Elles doivent en outre indiquer les voies et délai de recours (art. 46 al. 1 LPA) et parvenir à leur destinataire, par une notification à son domicile ou à son domicile élu (art. 46 al. 2 LPA).

La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). Conformément à la doctrine et la jurisprudence, ce n'est que dans l'hypothèse d'une réparation impossible que la sécurité du droit ou le respect de valeurs fondamentales impliquent l'annulabilité d'une décision viciée à la forme. Il est à cet égard admis que le recours exercé tardivement doit être déclaré recevable si la décision attaquée n'était pas assortie de l'indication de la voie ou du délai de recours (P. MOOR, Droit administratif, vol. II, 2ème éd., Berne 2002, p. 304 et les références citées). Selon un principe général du droit - exprimé notamment à l'art. 47 LPA, lorsqu'il existe une obligation de mentionner les voies de recours, l'omission de cette exigence ne saurait porter préjudice au justiciable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.33/2004 et 2P.174/2004 du 7 décembre 2004 consid. 3.3). Ce principe général découle des règles de la bonne foi qui, conformément à l'art. 5 al. 3 Cst., imposent également des devoirs à l'autorité dans la conduite d'une procédure (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 271 ; J.-F. EGLI, La protection de la bonne foi dans le procès in Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative, Zurich 1992, p. 228 ; ATF 123 II 231 ; 119 IV 330 consid. 1c ; 117 Ia 297 consid. 2 ; ATA/800/2005 du 22 novembre 2005).

En l'espèce, la recourante n'a recouru que le 27 avril 2009 contre la décision du 14 janvier 2009. Elle n'a donc pas respecté le délai de trente jours de l'art. 63

- 21/25 - A/1489/2009 al. 1 let. a LPA, en vigueur à la date précitée. Toutefois, l'absence complète de mention des voies de recours dans ladite décision a eu pour conséquence que le délai permettant de former un recours contre cette décision n'a pas valablement commencé à courir. Vu l'importance de ce vice procédural imputable au premier chef à l'intimée, lequel est intervenu à un moment où les règles de procédure venaient de changer, le délai de trois mois dans lequel le recours a été interjeté ne paraît pas déraisonnable au point de devoir conclure à son irrecevabilité. L'intimée ne saurait ainsi se prévaloir de la tardiveté d'un recours fondé sur une décision notifiée de manière irrégulière. Partant, le recours doit être déclaré recevable de ce point de vue. 10) Au surplus, en tant qu'il porte sur la contestation par la recourante du refus de lui payer ses salaires de février et mars 2009 ainsi que ses heures supplémentaires, le recours, interjeté devant l'autorité compétente, remplit toutes les autres conditions de forme des art. 60 à 65 LPA. 11) La recourante a été engagée en 2008 au titre de fonctionnaire de la ville. A ce titre, elle est soumise aux dispositions du SPAM (art. 1 al. 1 SPAM).

Les trois premières années constituent une nomination à titre d'essai (art. 7 al. 1 SPAM). Il s'agit d'une période probatoire pendant laquelle l'engagement peut être résilié de part et d'autre, un mois d'avance pour la fin d'un mois pendant la première année, porté à deux mois durant la deuxième et à trois durant la troisième (art. 7 al. 6 SPAM). 12) Selon le Tribunal fédéral, les art. 336a à 336c CO ne s'appliquent pas en principe aux rapports de travail de droit public. Les cantons et les communes peuvent ainsi les organiser librement. Les règles relatives au contrat de travail sont applicables à titre de droit public cantonal ou communal subsidiaire lorsque ce dernier y renvoie ou en cas de lacune dans la réglementation (ATF 138 I 232 ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_358/2012 du 18 janvier 2013). Dans la jurisprudence du Tribunal administratif, puis de la chambre administrative, aucune disposition du SPAM ne traitant de cette question, il a toujours été considéré que les art. 336a à 336c CO étaient applicables sous l'égide de cette réglementation aux rapports de travail des fonctionnaires de la ville, en vertu de l'art. 342 CO (ATA/709/2011 du 22 novembre 2011 consid 9 ; ATA/363/2010 du 1er juin 2010 ; ATA/42/2010 du 26 janvier 2010 ; ATA/274/2008 du 27 mai 2008 ; ATA/506/1999 du 31 août 1999) et le nouveau statut a repris ce principe.

Parmi ces dispositions, l'art. 336c CO, à teneur de sa note marginale, traite de la résiliation en temps inopportun par l'employeur. Ainsi, après le temps d'essai, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail pendant certaines périodes définies par cette disposition légale. Tel est notamment le cas pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela durant trente jours au

- 22/25 - A/1489/2009 cours de la première année de service, durant nonante jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant cent quatre-vingt jours à partir de la sixième année de service (art. 336c al. 1 let. b CO).

Le congé donné pendant cette période est nul s'il a été donné avant celle-ci et, si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, il est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période (art. 336c al. 2 CO). En outre, lorsque les rapports de travail doivent cesser à un terme, tel que la fin d'un mois ou d'une semaine de travail, et que ce terme ne coïncide

pas avec la fin du délai de congé qui a recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme (art. 336 al. 3 CO). 13) Selon le CO, le temps d'essai légal ordinaire est d'un mois. Il peut être étendu jusqu'à trois mois au maximum (art. 335 al. 1 et 2 CO). Il s'agit d'une période probatoire pendant laquelle les parties peuvent mettre fin aux rapports de travail moyennant un préavis de sept jours (art. 335b al.1 CO).

Le SPAM ne comportant pas de disposition similaire, il y a lieu de retenir que les art. 336a à 336c CO s'appliquent à titre de droit public supplétif durant toute la période probatoire visée à l'art. 7 al. 6 SPAM. 14) En l'espèce, les parties sont tombées d'accord pour mettre fin aux rapports de travail. La recourante a donné son congé de manière anticipée pour le 31 mars 2009, en ne se tenant pas à l'échéance prévue par l'art. 7 al. 6 SPAM. Elle n'avait pas le droit d'imposer à l'intimée une telle échéance qui allait au-delà du délai légal et devait obtenir son accord pour faire valider celle-ci. La ville n'ayant pas accepté une telle issue, il en résulte qu'en temps ordinaire la résiliation donnée par son employée prenait effet le 31 janvier 2009.

La recourante s'est cependant trouvée dans l'incapacité de travailler pour cause de maladie dès le 17 décembre 2009, ceci jusqu'au 31 janvier 2009, ce qui n'est pas contesté par son employeur. Dans la mesure où c'est ce dernier qui imposait que le contrat prenne fin à l'échéance statutaire, la protection accordée au travailleur par les art. 336a à 336c CO retrouve application, alors même que la décision de résilier résulte d'une initiative de la fonctionnaire communale. Il en résulte qu'en vertu des art. 336c al. 2 et 3 CO, la maladie de la recourante a entraîné la suspension des délais de congé du 17 décembre au 31 janvier 2009 et que les effets de la résiliation ont été reportés au 31 mars 2009. Dans la mesure où la recourante n'a pu reprendre son poste le 1er février 2009 et qu'elle n'a retrouvé du travail que le 1er avril 2009, elle avait droit à percevoir son traitement durant ces deux mois.

Pour ces motifs, la décision de la ville du 14 janvier 2009 refusant d'admettre que la fin des rapports de fonction devait être fixée au 31 mars 2009 et refusant tout droit au salaire jusqu'à cette date, doit être annulée.

- 23/25 - A/1489/2009 15) L'art. 52 SPAM règle la question de l'indemnisation des heures supplémentaires.

Selon l'art. 52 al. 5 SPAM, les chefs de service et les fonctionnaires occupant certaines fonctions indépendantes désignées par le conseil administratif ne peuvent être rétribués pour les heures supplémentaires qu'ils effectuent.

En l'espèce, la recourante a été engagée comme cheffe de service. Même s'il ressort des relevés horaires qu'elle a versés à la procédure qu'elle a pu effectuer des heures supplémentaires du mois d'août à décembre 2008, elle ne peut prétendre, en vertu du texte clair de cette disposition statutaire, à une rétribution de ces dernières. Comme elle n'entre pas dans l'une ou l'autre des catégories de fonctionnaires municipaux ayant droit à des indemnités particulières (fonctionnaires travaillant à temps partiel et effectuant des heures complémentaires au sens de l'art. 53 SPAM ou fonctionnaires ayant droit à des indemnités particulières pour travail particulièrement dangereux, le travail de nuit du dimanche ainsi que services spéciaux au sens de l'art. 54 SPAM), la ville a refusé à juste titre d'entrer en matière sur la requête de la recourante demandant leur prise en charge. 16) Le recours sera partiellement admis en tant qu'il est recevable. La décision de la ville du 14 janvier 2009 sera partiellement annulée. La fin des rapports de service sera fixée au 31 mars 2009 par substitution de motifs. La recourante a droit à percevoir l'entier de son traitement, inclue la

part du droit aux vacances et au treizième salaire, sous déduction des charges sociales. En revanche, il ne sera pas donné suite à sa demande de paiement d'intérêts moratoires sur les sommes dues, cette prétention n'ayant pas été soumise à l'intimée avant le 14 janvier 2009. 17) Vu l'issue du recours, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure réduite de CHF 2'000.- à la charge de la ville sera allouée à la recourante (art. 87 LPA). 18) Une copie du présent arrêt sera communiquée pour information à la caisse cantonale genevoise de chômage qui couvre ce risque pour les fonctionnaires de la ville. * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.