

# **GE\_GERICHTE ATA/60/2011 vom 1. Februar 2011**

GE Cour de justice, 2011-02-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_60\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_60_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/60/2011 du 1 février 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/60/2011 del 1 febbraio 2011

## **Regeste**

Résumé: En ne donnant pas suite aux demandes de réévaluation de fonction du recourant, appuyées par sa hiérarchie, en lui faisant miroiter l'expectative d'une nouvelle affectation à un poste supérieur puis en lui refusant celui-ci sous des prétextes qui se sont avérés inexacts, la ville a contrevenu au principe de la bonne foi à l'égard de son employé. Ce dernier doit dès lors être rétribué correctement pour les fonctions qu'il a effectivement assumées. De même, la rémunération proposée au recourant ne repose sur aucune disposition légale ou statutaire et a conduit en l'espèce à l'arbitraire le plus total, les qualités de l'intéressé ayant été exploitées sans être reconnues par le biais d'une rémunération adéquate et sans que l'indemnité de remplacement versée n'ait été adaptée au fil du temps. Le refus de la ville de statuer sur les prétentions pécuniaires de l'intéressé doit être considéré comme un déni de justice.

## **Erwägungen**

### **E. 34**

Le 29 octobre 2010, sous la plume de M. B\_\_\_\_\_, le conseil administratif a estimé qu'il avait amplement répondu aux demandes de M. P\_\_\_\_\_ dans ses courriers des 17 février, 14 avril et 5 mai 2010. Selon la jurisprudence, il n'existait pas un droit à obtenir une promotion dans une classe supérieure. Dès lors, en l'absence de droit de M. P\_\_\_\_\_ à obtenir une promotion ou une réévaluation de sa fonction, le conseil administratif considérait qu'il n'était pas tenu de rendre une décision formelle. Il n'entendait pas davantage modifier le certificat de travail dans le sens demandé par M. P\_\_\_\_\_, au motif que cette requête ne reflétait manifestement pas la réalité des activités déployées par celui-ci à la direction des

- 11/20 - A/1979/2010 ressources humaines. En revanche, il proposait de modifier le paragraphe litigieux de la manière suivante :

« Dès l'année 2005, M. P\_\_\_\_\_ a dû également assister son responsable en le soutenant dans la direction et la coordination du secteur santé et sécurité comprenant, outre la section santé et sécurité au travail au sein de laquelle M. P\_\_\_\_\_ travaillait, la section des relations humaines, la section des assurances sociales ainsi que la formation santé et sécurité.

Par ailleurs, pendant une période de 17 mois au cours de laquelle ledit responsable, M. H\_\_\_\_\_, assumait des tâches supplémentaires, M. P\_\_\_\_\_ a été amené à lui apporter un soutien plus marqué en le remplaçant pour certaines tâches et en effectuant certains travaux en relation avec la fonction de responsable ».

Pour le surplus, l'intimée a persisté dans ses conclusions, telles qu'elles résultaient du mémoire du 15 juillet 2010.

### **E. 35**

Le 10 novembre 2010, le conseil de M. P \_\_\_\_\_ a considéré comme inacceptable la proposition de la ville relative à la modification du certificat de travail. L'activité réellement exercée par son mandant était reflétée dans le courrier adressé le 8 février 2008 par Monsieur A \_\_\_\_\_ aux membres de la direction des ressources humaines de la ville, dont il résultait que M. P \_\_\_\_\_ avait assuré la gestion courante du secteur « santé-sécurité » et exercé à titre temporaire la fonction de coordinateur santé sécurité en remplacement de M. H \_\_\_\_\_. Il persistait donc à solliciter la modification du texte dans le sens demandé et maintenait toutes ses conclusions.

### **E. 36**

Le 19 janvier 2011, le juge délégué a prié l'intimée de lui indiquer si le nouveau SPAM du 9 octobre 2009 était entré en vigueur d'une part, et de lui faire parvenir l'échelle des traitements applicable en 2008 et 2009, d'autre part.

Ces documents lui ont été adressés le lendemain avec la mention que le nouveau SPAM était entré en vigueur le 31 décembre 2010. Ils ont été transmis le 21 janvier 2011 pour information au conseil du recourant et la cause gardée à juger. EN DROIT 1.

Depuis le 1er janvier 2011, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice, qui est devenue autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132

- 12/20 - A/1979/2010 LOJ). Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 ont été reprises par ladite chambre (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer. 2.

Le recours de M. P \_\_\_\_\_ a été interjeté le 7 juin 2010. Il est dirigé contre le refus de la ville, exprimé en dernier lieu par un courrier du 5 mai 2010, de rendre une décision formelle au sujet des prétentions salariales de l'intéressé.

Malgré les demandes répétées de M. P \_\_\_\_\_ en effet, la ville a refusé de rendre une décision formelle, tout en soutenant ultérieurement dans la procédure de recours que ses prises de position des 17 février, 14 avril et 5 mai 2010 étaient susceptibles de constituer de telles décisions, même si elles ne comportaient pas les voie et délai de recours. 3.

La ville est une autorité administrative au sens des art. 1 al. 2 et 5 let. f de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et doit à ce titre appliquer cette loi (art. 1 al. 1 LPA).

Depuis la modification de l'aLOJ, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, l'action pécuniaire a été supprimée et l'autorité doit statuer sur les prétentions de l'un de ses collaborateurs, cette décision étant susceptible de recours auprès du tribunal de céans, comme ce dernier l'a rappelé à plusieurs reprises à l'intimée (ATA/898/2010 du 21 décembre 2010 ; ATA/835/2010 du 30 novembre 2010 ; ATA/425/2010 du 22 juin 2010). 4.

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

Une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA

précité.

L'attitude de la ville doit en l'espèce être assimilée à un déni de justice et M. P\_\_\_\_\_ pouvait ainsi recourir en tout temps pour ce motif. Son recours n'est donc pas tardif (ATA/898/2010 précité). 5.

M. P\_\_\_\_\_ a certes démissionné de ses fonctions avec effet au 31 décembre 2009. Il conserve cependant un intérêt actuel au recours, comme l'exige l'art. 60 let. b LPA, puisqu'il réclame un rétroactif de salaire. En effet, la situation juridique de l'intéressé sera affectée s'il obtient les classes de traitement et le montant qu'il réclame. De même, il conserve un tel intérêt au recours dans la mesure où il sollicite une modification du certificat de travail que la Ville de Genève lui a remis le 17 mars 2010, ce document pouvant lui être utile dans la suite de sa carrière professionnelle.

- 13/20 - A/1979/2010 6.

M. P\_\_\_\_\_ réclame une juste rémunération pour la fonction qu'il a exercée et les responsabilités qu'il a assumées sans avoir bénéficié d'une promotion. Il ne recourt pas contre le refus de celle-ci car si tel était le cas, son recours serait irrecevable selon la jurisprudence (ATA/412/2006 du 26 juillet 2006) et la LPA inapplicable (art. 2 let. d LPA). 7.

La cause devrait être renvoyée à la ville pour qu'elle statue sur les prétentions de M. P\_\_\_\_\_ (ATA/9/2010 du 12 janvier 2010).

Cependant, au vu des refus de la ville de rendre une décision et de l'attitude louvoyante qu'elle a adoptée dans la gestion de ce dossier ainsi qu'à l'égard de la situation professionnelle de l'intéressé, en exploitant les compétences de ce dernier sans le rémunérer en conséquence, un tel renvoi à ce stade de la procédure relèverait du formalisme excessif. C'est la raison pour laquelle la chambre de céans statuera elle-même en fonction du dossier et des pièces produites sur les prétentions de M. P\_\_\_\_\_, telles qu'elles résultent des conclusions prises dans son recours du 7 juin 2010, ledit recours étant recevable à tous égards. 8.

Fonctionnaire de la Ville de Genève, M. P\_\_\_\_\_ était soumis au SPAM. Les faits s'étant déroulés de 2006 à 2009 et le recours ayant été interjeté le 7 juin 2010, le litige doit être examiné au regard du SPAM du 3 juin 1986, le nouveau statut du 9 octobre 2009 n'étant entré en vigueur que le 31 décembre 2010. 9.

Dans son recours, M. P\_\_\_\_\_ a demandé l'octroi d'un traitement en classe 12-14 au moins dès le mois de mars 2005, étant précisé que lors de son engagement le 1er juillet 2004, son salaire correspondait à celui de la classe 12. Il a également réclaté le bénéfice de la classe 19, correspondant à celle qu'avait alors M. H\_\_\_\_\_, et cela pendant la période durant laquelle il a remplacé ce dernier, soit de février 2008 à mars 2009, avec intérêts à 5 % dès le 31 décembre 2009 mais sous déduction du salaire et des indemnités de remplacement qui lui ont été versés pendant ces mois-ci. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties, il a renoncé à solliciter une indemnité supplémentaire à celle perçue pour les mois de février et mars 2006.

L'intimée s'y est opposée au motif que le recourant ayant cessé de travailler en son sein, elle ne peut plus procéder à une évaluation de la fonction qu'il avait exercée, que l'intéressé ne peut revendiquer la même classe de traitement que M. H\_\_\_\_\_ car celui-ci était plus expérimenté et qu'enfin, la société GFO avait le 20 mai 2009 considéré que la fonction de «

coordinateur sécurité » était jusqu'ici surévaluée car elle devait se situer dans les catégories 12 à 14 de l'échelle des traitements. Ayant bénéficié de deux réévaluations salariales depuis 2004, M. P\_\_\_\_\_ avait été rémunéré de manière adéquate. 10.

S'appuyant sur la jurisprudence et la doctrine pour répondre le 15 juillet 2010 au recours de M. P\_\_\_\_\_, la ville a tenu à rappeler que les communes

- 14/20 - A/1979/2010 disposaient d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretenaient avec leurs agents et que ces questions, relevant très largement de l'opportunité, échappaient au contrôle de la chambre de céans (art. 61 al. 2 LPA). 11.

En application de l'art. 69 al. 1 LPA, la juridiction administrative est liée par les conclusions des parties mais non par les motifs. Or, comme toute autorité, la ville doit aussi respecter les principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit. 12.

La liberté invoquée par la ville vaut en particulier en matière d'évaluation des fonctions, pour autant que l'autorité ne tombe pas dans l'arbitraire et respecte le principe de l'égalité de traitement, consacré par l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) (ATF 129 I 161 consid. 3.2 ; ATF 125 II 285 consid. 5b ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_245/2007 du 30 octobre 2007, consid. 2.1 ; ATA/664/2010 du 28 septembre 2010 ; JAAC 2002 I 83, p. 87 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zurich, Bâle, Genève, 2003, p. 284).

Or, le recourant invoque et l'un et l'autre de ces griefs. 13.

Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, les assurances données par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/ F.UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, 5ème éd., p. 130 ss ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 546 n. 1165 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2ème éd., p. 430 n. 5.3.2.1).

- 15/20 - A/1979/2010 14.

Dès le début de son activité à la ville en 2004, M. P\_\_\_\_\_ a fait preuve de compétences dépassant les exigences du poste.

A partir du 8 mars 2005, M. H\_\_\_\_\_, puis M. P\_\_\_\_\_ lui-même, n'ont eu de cesse de demander une évaluation ou une réévaluation de la fonction de ce dernier.

En 2007, M. V\_\_\_\_\_ avait été sollicité dans le même sens et en 2008, Mme R\_\_\_\_\_ a différé en juin de la même année l'entretien d'analyse de fonction, tout en reconnaissant les compétences du recourant.

Aucune de ces démarches ni de ces promesses n'a débouché sur un réexamen de la fonction de M. P\_\_\_\_\_, qui a encore dû subir en juillet 2008 une procédure « d'assessment », laquelle a conduit le 25 août 2008 au dépôt d'un rapport élogieux pour l'intéressé.

Au cours de ce mois-ci, M. B\_\_\_\_\_ a fait miroiter à M. P\_\_\_\_\_ la perspective de se voir attribuer le poste de coordinateur sécurité s'il faisait acte de candidature. Or, ce poste ne lui a pas été dévolu : le 5 octobre 2009, Mme R\_\_\_\_\_ a invoqué la position de la conseillère administrative en charge de ce dicastère en se référant à une directive du conseil administratif de 1997, rappelée par M. M\_\_\_\_\_ le 20 octobre 2008, selon laquelle un fonctionnaire exerçant un poste à responsabilités ne pouvait engager un proche parent dans son propre service si un lien direct de subordination existait entre les deux personnes.

Lors de l'audience de comparution personnelle des parties toutefois, la représentante de l'intimée a admis que M. P\_\_\_\_\_ ne se trouvait pas, à l'égard de son épouse, dans la situation prévue par cette directive et que celle-ci ne lui était pas applicable.

En ne donnant pas suite aux demandes de réévaluation de sa fonction présentées par M. P\_\_\_\_\_, appuyées par sa hiérarchie, en lui faisant miroiter l'expectative d'une nouvelle affectation à un poste supérieur puis en lui refusant celui-ci sous des prétextes qui se sont avérés inexacts, la ville a contrevenu au principe de la bonne foi, les cinq conditions cumulatives précitées étant remplies. M. P\_\_\_\_\_ a continué à travailler alors que l'incertitude entretenue par son employeur lui occasionnait des problèmes de santé, ce qui n'a pas été contesté.

M. P\_\_\_\_\_ doit donc être rétribué correctement pour les fonctions qu'il a effectivement assumées. 15.

Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se

- 16/20 - A/1979/2010 trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain (ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D.30/2008 du 21 mai 2008 consid. 5.1). L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 131 I 57 consid. 2 p. 61 et la jurisprudence citée ; 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C 171/2008 du 20 juin 2008 consid. 3.1 et les arrêts cités ; ATA/381/2008 du 29 juillet 2008 consid. 4a). 16.

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui

s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 131 I 1 consid. 4.2 p. 6/7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 ; V. MARTENET, op. cit., p. 260 ss). 17.

Quant à l'interdiction de l'abus de droit, elle implique que l'administré - mais également l'autorité - n'abuse pas d'une faculté que lui confère la loi en l'utilisant à des fins pour lesquelles elle n'a pas été prévue (ATA/121/2005 du 8 mars 2005 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd. 1991, p. 507). 18.

Pendant les mois de février à mars 2009, M. P\_\_\_\_\_ n'a reçu, outre son traitement, qu'une indemnité de remplacement mensuelle de CHF 425.- pour l'activité déployée à la place de M. H\_\_\_\_\_.

Aucune disposition du SPAM ne prévoit une telle situation. A l'appui de sa pratique, l'intimée invoque un extrait du procès-verbal du conseil administratif du 2 juillet 2003 selon lequel les remplacements d'une durée de plus d'un mois et demi doivent être examinés au cas par cas, sans plus de précision.

Ce mode de procéder, qui concerne également la manière de fixer l'indemnité de remplacement de trois jours à un mois et demi, ne repose ainsi sur aucune disposition légale ou statutaire et il a conduit en l'espèce à l'arbitraire le plus total, les qualités de l'intéressé ayant été exploitées sans être reconnues par le biais d'une rémunération adéquate et sans que l'indemnité de remplacement versée n'ait été adaptée au fil du temps, la ville n'ayant pas examiné ce cas en particulier.

- 17/20 - A/1979/2010

L'application de cette recommandation a débouché en l'espèce sur une décision choquante dans son résultat, et partant arbitraire, raison pour laquelle la chambre de céans peut la contrôler. Ladite décision est également contraire au principe d'égalité de traitement et à l'interdiction de l'abus de droit, M. P\_\_\_\_\_ devant être considéré - et rémunéré - comme l'était M. H\_\_\_\_\_, soit en classe 19 de l'échelle des traitements, en bénéficiant d'une annuité dès 2009.

Dès mars 2005, M. P\_\_\_\_\_ a assuré la gestion de la section sécurité et assisté M. H\_\_\_\_\_ dans la direction et la coordination du secteur santé et sécurité, comprenant la section des assurances, celle des relations humaines ainsi que la formation santé et sécurité. Dès le 1er février 2008, il a remplacé complètement M. H\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 mars 2009 en effectuant toutes les tâches en relation avec la fonction de ce dernier.

Selon l'échelle des traitements 2008 et 2009, produite par la ville, le minimum de la classe 19 était en 2008 de CHF 112'450.- et en 2009 de CHF 119'341.- avec une annuité, sans éventuelle annuité extraordinaire. Le fait qu'à fin mai 2009, la société GFO ait considéré que le poste en question aurait dû être colloqué en classe 12 à 14 n'y change rien dès lors que l'intimée n'a pas allégué que la classe de traitement de M. H\_\_\_\_\_ aurait été modifiée en ce sens.

En conséquence, l'intimée devra verser au recourant, pour la période du 1er février au 31 décembre 2008, un traitement correspondant à celui de la classe 19 annuité 0, et du 1er

janvier au 31 mars 2009 à celui de la classe 19 annuité 1, avec intérêts à 5 % dès le 13 janvier 2010, date de la première demande, sous déduction du salaire et des indemnités de remplacement perçus durant ces périodes. 19.

En application des mêmes principes, une classe de traitement supplémentaire - soit la classe 13 annuité 0 - aurait dû être octroyée à l'intéressé dès le 1er mars jusqu'au 31 décembre 2005, et la classe 13 annuité 1 pour l'année 2006, puis la classe 13 annuité 2 du 1er janvier au 30 juin 2007, le recourant demeurant au bénéfice de droits acquis concernant la classe 13 annuité 7 du 1er juillet au 31 décembre 2007. De ces montants devront être déduits également le salaire et les indemnités de remplacement encaissés du 1er mars 2005 au 31 décembre 2007.

Il est dès lors inutile de donner acte au recourant de sa renonciation, exprimée lors de l'audience de comparution personnelle des parties, à réclamer une indemnité de remplacement supplémentaire à celle qui lui a été versée pendant les mois de février et mars 2006.

Il appartiendra à l'intimée de chiffrer ces montants et d'en déduire les salaires et indemnités perçus durant les périodes correspondantes.

- 18/20 - A/1979/2010 20.

Enfin, concernant l'établissement du certificat de travail, force est d'admettre que les modifications proposées par le recourant correspondent aux tâches que celui-ci a réellement accomplies pendant la période considérée, de sorte que l'intimée sera priée d'établir un nouveau certificat de travail conforme à la proposition faite par M. P\_\_\_\_\_ lors de l'audience de comparution personnelle, en respectant la procédure prévue à cet effet par l'art. 92 SPAM. 21.

Le recours sera donc partiellement admis, M. P\_\_\_\_\_ ne se voyant pas octroyer la classe 14 en 2005 et 2006. Il obtient cependant largement gain de cause, raison pour laquelle aucun émolument ne sera mis à sa charge. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera infligé à l'intimée. Cette dernière devra en outre verser au recourant une indemnité de procédure de CHF 2'500.- (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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