

## **GE\_GERICHTE A/3070/2007 vom 8. April 2008**

GE Cour de justice, 2008-04-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3070\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3070_2007)

FR: GE\_GERICHTE A/3070/2007 du 8 avril 2008

IT: GE\_GERICHTE A/3070/2007 del 8 aprile 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Monsieur K\_\_\_\_\_ est fonctionnaire et travaillait en qualité de bibliothécaire au cycle d'orientation de X\_\_\_\_\_ (ci-après : CO de X\_\_\_\_\_).

#### **E. 2**

M. K\_\_\_\_\_ a été convoqué pour effectuer une période de service civil, du 28 août au 29 décembre 2006, auprès de la Fondation genevoise pour l'animation socio-culturelle (ci-après : FASE), soit plus particulièrement à la maison de quartier des Pâquis (ci-après : MQP). Informée de ce fait, la direction générale du CO de X\_\_\_\_\_ a engagé un remplaçant pour la durée précitée.

#### **E. 3**

Par message électronique du 4 octobre 2006, lequel a également été transmis à l'intéressé, le comité de la MQP a informé la FASE qu'en raison de problèmes relationnels, elle ne pourrait pas collaborer avec M. K\_\_\_\_\_ jusqu'à fin décembre 2006, de sorte qu'elle suspendait l'activité de celui-ci. Par courrier du 12 octobre 2006, M. K\_\_\_\_\_ a dénoncé au centre régional du service civil à Lausanne la MQP, en raison des nombreux torts que celle-ci lui avait causés du fait qu'elle n'avait pas respecté ses obligations résultant de la loi fédérale sur le service civil du 6 octobre 1995 (LSC - RS 824.0). Il résulte des pièces figurant au dossier que l'intéressé a commencé son activité à la MQP le 28 août 2006. Le 5 septembre 2006 toutefois, il ne s'est pas présenté à son travail. Le 18 septembre 2006 à son retour de vacances, le responsable a contacté M. K\_\_\_\_\_ en le priant d'envoyer des certificats médicaux, la FASE n'étant toujours pas informée de son absence. Les certificats médicaux requis ont été reçus les 28 septembre et 4 octobre 2006. Ils attestaient d'une incapacité de travail du 5 au 26 septembre 2006.

#### **E. 4**

Par décision du 30 octobre 2006, le centre régional a interrompu l'affectation de M. K\_\_\_\_\_ au 30 octobre 2006, suite à la mésentente entre l'intéressé et l'établissement d'affectation.

#### **E. 5**

Ayant appris ce qui précède, le département de l'instruction publique (ci-après : le DIP ou le département) a écrit le 8 novembre 2006 à l'intéressé en le priant de prendre immédiatement contact avec le service du personnel et de fournir des explications quant à son absence. Un certificat médical devait être présenté spontanément pour toute absence, pour raison de santé, dépassant deux jours ; quant à l'article 28 alinéa 1 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (RLPAC - B 5 05.01), il prévoyait que les absences non

justifiées étaient déduites des vacances. L'intéressé n'a pas fait suite à ce courrier.

#### **E. 6**

Par lettre-signature du 20 novembre 2006, la direction générale/service du personnel du DIP a signifié à M. K\_\_\_\_\_ qu'en raison de son absence injustifiée, il procédait à la suspension de son traitement pour le mois de novembre 2006 et l'a informé que son droit aux vacances serait réduit en conséquence. Ce courrier ne comportait aucune voie de droit.

#### **E. 7**

Le 22 novembre 2006, M. K\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision du 30 octobre 2006 auprès de la commission de recours du département fédéral de l'économie (ci-après : DFE). Par décision incidente du 12 décembre 2006, ladite commission de recours a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée par M. K\_\_\_\_\_ et constaté que la procédure ne s'opposait pas à ce que celui-ci reprenne son activité professionnelle. Dans le courant du mois de décembre 2006, la commission précitée a transmis la cause au Tribunal administratif fédéral comme objet de sa compétence depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

#### **E. 8**

Par acte posté le 28 décembre 2006, M. K\_\_\_\_\_, représenté par un avocat, a saisi d'un recours la commission de recours du personnel enseignant de l'instruction publique (ci-après : CRIP), en déclarant recourir contre la suspension de traitement du 20 novembre 2006. Il était précisé que le recours était conservatoire, car il était probable qu'un accord intervienne entre les parties. Il concluait préalablement à ce que l'instruction du recours soit suspendue, et qu'un délai lui soit imparti pour produire un complément. Sur le fond, il concluait à l'annulation de la décision attaquée.

#### **E. 9**

Invité à se déterminer, le DIP a répondu le 22 janvier 2007 que M. K\_\_\_\_\_ était bibliothécaire à 80%. Il avait reçu la décision querellée le 22 novembre 2006. La suspension du salaire de l'intéressé pour le mois de novembre n'était pas une sanction mais s'expliquait par le fait que l'intéressé n'avait pas fourni de prestations durant ce mois-ci et que l'assurance perte de gain ne lui serait pas versée en novembre 2006. Il était revenu travailler au début du mois de décembre 2006 et dès cette période, son traitement lui avait été versé normalement.

#### **E. 10**

Dans ses observations du 29 janvier 2007, le conseil de M. K\_\_\_\_\_ a relevé que ni la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997, dans sa teneur antérieure au 23 mars 2007 (aLPAC - B 5 05), ni le RLPAC ne prévoient une suspension du traitement en cas d'absence injustifiée. Selon l'article 28 alinéa 1 RLPAC en revanche, les absences non justifiées sont déduites des vacances. La suspension du traitement à laquelle il avait été procédé ne reposait sur aucune base légale ni réglementaire. Elle était une sanction illicite. La compétence du « tribunal de céans » était donnée par les articles 30 alinéa 2 aLPAC, subsidiairement 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) et très subsidiairement 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

#### **E. 11**

Le 2 mars 2007, les parties ont été entendues lors d'une audience de comparution personnelle. M. K\_\_\_\_\_ a exposé qu'il devait effectuer son service civil du 28 août au 28 décembre 2006 à la MQP et son remplaçant dans son poste de bibliothécaire était déjà engagé pour cette période. Il subissait un préjudice puisqu'il n'avait pas reçu son salaire de novembre 2006 et l'article 28 alinéa 1 RLPAC invoqué par le DIP ne pouvait pas constituer une base légale suffisante pour fonder la suspension de traitement. Si ce salaire lui était versé, il retirerait son recours. Par ailleurs, il demeurait dans l'attente de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral au sujet du bien-fondé de la décision précitée prise par l'organe régional du service civil, interrompant son affectation au 30 octobre 2006. La représentante du DIP a relevé que M. K\_\_\_\_\_ n'avait pas déposé d'action pécuniaire. La suspension de traitement signifiée le 20 novembre 2006 n'était pas une décision. Le recourant, qui était bibliothécaire, devait se voir appliquer le régime prévu pour les enseignants par l'article 53 du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant du 12 juin 2002 (ci-après : le règlement - B 5 10.04) prévoyant une diminution de traitement mais jamais une réduction des vacances, la présence d'un bibliothécaire - comme celle d'un enseignant - étant requise dans une école lorsque les élèves étaient là et non pendant des périodes de vacances scolaires. De plus, en novembre 2006, le recourant ne disposait plus que de sept jours de vacances. L'Etat de Genève avait dû payer le remplaçant de M. K\_\_\_\_\_ en novembre 2006 et n'avait pas reçu de la caisse de compensation le montant dû par celle-ci en cas de service civil. La cause a été suspendue dans l'attente de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral.

#### **E. 12**

Par arrêt du 30 avril 2007, le Tribunal administratif fédéral a constaté que le recours du 22 novembre 2006 était devenu sans objet et il a radié la cause du rôle.

#### **E. 13**

Le 15 juin 2007, le DIP a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours. Subsidiairement, à ce que le recours soit déclaré sans objet, faute d'intérêt actuel au recours. M. K\_\_\_\_\_ n'avait fourni aucune prestation en novembre 2006, et ce, sans motif valable. De plus, le DIP avait dû payer un remplaçant et n'avait pas reçu d'indemnité de la part de la caisse de compensation. Seul le blocage du traitement avait fait réagir l'intéressé. Il ne pouvait se prévaloir de sa bonne foi au sens de l'article 3 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) et il aurait dû faire diligence en prenant contact avec son employeur au sens de l'article 20 RLPAC.

#### **E. 14**

Le 22 juin 2007, réagissant à la réponse du DIP, le conseil du recourant a relevé que c'était ce dernier qui avait refusé le 27 novembre 2006 que M. K\_\_\_\_\_ reprenne son travail, celui-ci ayant écrit le 22 novembre 2006 qu'il était toujours affecté au service civil et pensait ne pas être en droit de reprendre son poste à la bibliothèque du CO de X\_\_\_\_\_, bien que tel soit son désir le plus cher. Il reprendrait toutefois immédiatement son travail si le DIP assumait la responsabilité de l'y inviter par écrit.

#### **E. 15**

Par courrier du 28 juin 2007, l'intéressé a informé la CRIP qu'il avait reçu des indemnités de civiliste pour le mois de septembre 2006 uniquement. Il aurait droit à de telles indemnités pour octobre 2006 mais ceci paraissait exorbitant au litige soumis à la CRIP.

#### **E. 16**

La présidente de la CRIP a, par décision du 7 août 2007, déclaré irrecevable ledit recours et l'a transmis pour raison de compétences au Tribunal administratif puisqu'à la lecture des observations présentées par le DIP, M. K\_\_\_\_\_ était bibliothécaire et non enseignant, de sorte qu'il était impossible de composer la CRIP.

#### **E. 17**

Le 17 août 2007, le juge délégué a fixé au recourant un délai pour un éventuel complément d'écritures.

#### **E. 18**

Le 31 août 2007, le conseil de M. K\_\_\_\_\_ a fait valoir que la suspension de traitement et la réduction du droit aux vacances était une décision finale, constitutive d'une sanction disciplinaire au sens de l'article 30 alinéa 2 aLPAC. Cette décision ne s'inscrivait pas dans le cadre de celle prévue de façon provisoire au cours d'une enquête, par référence à l'article 28 aLPAC. Ces deux décisions ne reposaient sur aucune base légale. L'argumentation développée par l'autorité intimée par analogie à l'article 53 du statut des enseignants était fragile. M. K\_\_\_\_\_ n'avait reçu sa décision de suspension de service civil que le 3 novembre 2006 et dès le 22 novembre 2006, il avait demandé à reprendre son activité professionnelle. Si par impossible le tribunal devait estimer que l'absence de M. K\_\_\_\_\_ était injustifiée, il conviendrait de procéder à une déduction de son droit aux vacances de douze jours ouvrables, correspondant aux jours ouvrables écoulés entre les 3 et 22 novembre 2006. Il concluait à l'annulation de la décision du département du 20 novembre 2006.

#### **E. 19**

Le 28 septembre 2007, le DIP a conclu au rejet du recours dans la mesure où il était recevable. Il a contesté avoir pris à l'encontre du recourant une sanction disciplinaire, même déguisée. De plus, il s'agissait-là d'une argumentation nouvelle que le recourant n'avait pas développée dans son recours initial. Ce nouveau recours était hors délai. Enfin, il résultait du dossier que le recourant avait été absent de son lieu de travail sans motif valable durant le mois de novembre 2006 et il avait contrevenu à son obligation de travailler. L'obligation de son employeur de lui verser le salaire était également suspendue pendant le laps de temps correspondant. De plus, le recourant avait par lettre du 28 juin 2007 informé le tribunal de ce qu'il n'avait pas reçu d'indemnités de civiliste en novembre 2006, ce qui corroborait la position du DIP, à savoir que le recourant n'avait pas fourni sa prestation de travail durant le mois de novembre 2006 et ce, sans motif valable.

#### **E. 20**

Les parties ont été entendues par le juge délégué lors de l'audience de comparution personnelle du 18 janvier 2008. M. K\_\_\_\_\_ a expliqué que la période de vacances scolaires était importante pour les bibliothécaires, ceux-ci pouvant procéder à des rangements, catalogages et travaux administratifs, lesquels étaient difficilement réalisables durant l'année scolaire. Cela faisait par ailleurs huit ans qu'il travaillait comme bibliothécaire et avait toujours eu de bons rapports avec la direction du CO de X\_\_\_\_\_. Il avait CHF 4'000.- de dettes, lesquelles provenaient de l'absence de paiement de certaines factures devant être réglées durant la période où il s'était trouvé sans salaire, soit en novembre 2006. La représentante du DIP a persisté dans les conclusions du 15 juin 2007. Elle a exposé que certaines tâches, tel le catalogage de nouveaux ouvrages, s'effectuait pendant le congé d'été. Les bibliothécaires étaient par ailleurs tenus de prendre leurs

vacances durant les vacances scolaires. Le DIP avait engagé un remplaçant jusqu'à la fin de la période de service civil de M. K\_\_\_\_\_. Pour la réintégration de ce dernier, le département lui avait trouvé un emploi dans la médiathèque de la direction générale, aux fins de limiter son dommage. Elle a enfin contesté tout mobbing de la part de l'Etat envers M. K\_\_\_\_\_.

## **E. 21**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. A teneur de l'article 64 alinéa 2 de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le recours adressé à une autorité incompétente est transmis d'office à la juridiction administrative compétente et le recourant en est averti. L'acte est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité. En l'espèce, le recours de M. K\_\_\_\_\_, dirigé contre la décision de la direction générale du CO de X\_\_\_\_\_ du 20 novembre 2006, réceptionnée par l'intéressé le 22 novembre 2006, a été posté le 28 décembre 2006 à l'intention de la CRIP, juridiction administrative qui s'est avérée incompétente. Réputé déposé à cette dernière date, il l'a été en temps utile, dès lors que la décision attaquée ne comportait pas de voie de droit et qu'aucun délai de recours n'avait commencé à courir (art. 46 al. 1 et 47 LPA). 2. Membre du personnel administratif et technique, fonctionnaire du DIP, M. K\_\_\_\_\_ est soumis la LPAC (art. 1 al. 1 LPAC). La décision litigieuse, antérieure à l'entrée en vigueur le 31 mai 2007 de la nouvelle LPAC, et la présente procédure sont ainsi régies par les dispositions de cette loi, dans son ancienne teneur. 3. a. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A LOJ). Le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des articles 4, 5 et 6 alinéa 1 lettre c et 57 LPA, sauf exception prévue par la loi (art. 56A al. 2 LOJ). L'article 56B alinéa 4 lettre a LOJ précise que les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, n'est recevable que si une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit. b. Le recours au Tribunal administratif n'est ouvert que contre une sanction disciplinaire (art. 16, 30 al. 2 et 32 al. 1 aLPAC) ou contre la résiliation des rapports de service (art. 31 aLPAC) ou encore en matière de certificat de travail (art. 31A aLPAC). En l'espèce, la suppression de traitement pendant un mois, soit en novembre 2006, en raison d'une absence injustifiée ou de prestations non fournies, ne constitue pas une des sanctions énoncées de manière exhaustive à l'article 16 aLPAC, ni aucune des autres hypothèses précitées. En conséquence, le recours au Tribunal administratif est irrecevable. 4. Faute de toutes conclusions condamnatoires, il n'appartient pas au tribunal de céans de considérer d'office ce recours comme une action pécuniaire. 5. Le 1<sup>er</sup> janvier 2007 est entrée en vigueur la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont l'article 86 alinéa 2 fait obligation aux cantons d'instituer des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, sauf dans les cas où une autre loi fédérale prévoit qu'une décision d'une autre autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral. Toutefois, l'article 130 alinéa 3 LTF accorde aux cantons un délai de deux ans pour adapter les dispositions d'exécution relatives à la compétence, à l'organisation et à la procédure des autorités précédentes au sens des articles 86 alinéa 2 et 3, et 88 alinéa 2, y compris celles qui sont nécessaires pour garantir l'accès au juge prévu à l'article 29a Cst., ce que le canton de Genève n'a pas encore fait ( ATA/179/2007 du 17 avril 2007, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C.118/2007 du 5 juin 2007). En l'état de la législation, le Tribunal administratif ne peut donc s'arroger une compétence que le législateur cantonal ne lui a pas donnée, de sorte que le recours sera déclaré irrecevable. 6. Le recours sera ainsi

déclaré irrecevable. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Il ne lui sera allouée aucune indemnité de procédure, vu l'issue du litige (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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