

## **GE\_GERICHTE A/50/2020 vom 1. September 2020**

GE Cour de justice, 2020-09-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_50\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_50_2020)

FR: GE\_GERICHTE A/50/2020 du 1 septembre 2020

IT: GE\_GERICHTE A/50/2020 del 1 settembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

juin 2019. Le motif de l'équité avancé par la ville était enfin erroné, dès lors qu'il revenait à refuser toutes les demandes. 22) Dans son mémoire réponse du 28 février 2020, la ville a conclu au rejet du recours et à ce que le recourant soit condamné en tous les « frais et dépens » de l'instance. Au vu de la formule potestative de l'art. 74 du statut, la ville n'était absolument pas contrainte d'accorder au recourant une réduction de sa durée de travail, ce d'autant plus que le préavis formulé par la direction du département était défavorable à une telle réduction, compte tenu des enjeux actuels du F\_\_\_\_\_ liés aux festivités du bicentenaire de l'institution et l'absence de son directeur. Une diminution d'activité à l'aube de l'année 2020 était problématique sous l'angle de l'organisation du service, dans la mesure où plusieurs manifestations devaient prendre place à l'occasion du 200<sup>ème</sup> anniversaire du F\_\_\_\_\_. Les collaborateurs du F\_\_\_\_\_ étaient et seraient plus fortement mobilisés, de sorte qu'une réduction d'activité du recourant de 80 % à 64 % risquait de mettre en péril la bonne marche du service ainsi que la réalisation de plusieurs projets. Par ailleurs, la réduction d'activité sollicitée ne permettrait pas de libérer des montants budgétaires équivalents. Or, les contraintes budgétaires croissantes auxquels le F\_\_\_\_\_ était confronté, et qui allaient encore s'accroître à l'avenir au vu des perspectives financières défavorables pour la ville, ne permettaient pas de rétablir la perte de main d'oeuvre induite grâce l'augmentation d'activité d'une ou d'un collègue occupant un poste similaire ou l'ouverture d'un nouveau poste. Un autre membre du personnel exerçant la fonction de chargé de projet d'expositions au sein du F\_\_\_\_\_ avait également déposé une demande de réduction d'activité. Une hypothétique acceptation de ces deux demandes était encore plus à même de causer des problèmes organisationnels. Le F\_\_\_\_\_ n'employait que quatre chargés de projets d'expositions. L'application du principe « premier arrivé, premier servi » pouvait s'avérer peu pertinent sous l'angle de l'opportunité, voire problématique sous celui de l'égalité de traitement. S'agissant de l'autre collaborateur ayant formé une demande similaire, des circonstances personnelles étaient susceptibles d'influer sur le sort de la demande. Le recourant n'avait pour sa part pas invoqué de telles circonstances. Si par impossible la chambre administrative devait constater qu'une demande de réduction d'activité pouvait être accordée sans entraver la bonne marche du service, il appartiendrait alors au CA de décider à quel dossier accorder la priorité, s'agissant en premier lieu d'une problématique d'opportunité. L'art. 74 du statut ne prévoyait nullement l'obligation pour le CA d'obtenir un préavis du service dans lequel le collaborateur travaillait, ni de la direction du département au sein duquel le service était lié. Il s'agissait uniquement d'une pratique établie par la DRH. Dans la mesure où ce préavis n'était pas imposé par la réglementation, le CA pouvait s'en écarter et n'était pas obligé d'en motiver les raisons. En l'occurrence, la direction du département avait rendu un préavis négatif motivé. Le CA n'avait en revanche pas connaissance d'un préavis positif semble-t-il émis par le directeur du F\_\_\_\_\_ le 19 juin

2019. Un éventuel préavis positif n'était de toute manière plus d'actualité au vu de la charge de travail supplémentaire liée à l'absence du directeur du F\_\_\_\_\_ depuis septembre 2019, des projets qui balaisaient le jubilé du F\_\_\_\_\_ et du « diagnostic managérial au MHN » selon lequel il convenait de déléguer vers le bas les tâches, compétences et responsabilités qui étaient précédemment assumées par le directeur lui-même. Depuis l'absence du directeur, le recourant avait par ailleurs été amené à s'insérer « dans le moule » d'une nouvelle équipe impliquant une période d'adaptation incompatible avec une réduction d'activité. Enfin, la décision litigieuse ne violait ni le principe de la bonne foi ni celui de l'interdiction de l'arbitraire. 23) Par courrier du 9 mars 2020, la chambre de céans a fixé aux parties un délai au 3 avril 2020 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger, délai qui a été automatiquement prorogé au 15 mai 2020 en raison de la crise sanitaire. 24) Le 15 mai 2020, le mandataire du recourant a sollicité une prolongation du délai imparti pour fournir des observations complémentaires au 16 juin 2020, compte tenu des difficultés d'organisation liées au coronavirus et à la reprise. 25) Le 18 mai 2020, la chambre administrative a refusé la prolongation sollicitée au motif que le délai avait déjà été prolongé et que la raison évoquée n'apparaissait pas suffisante à la demande de prolongation d'un mois supplémentaire. 26) Par communiqué de presse du 11 juin 2020, la ville a annoncé que le directeur du F\_\_\_\_\_ avait démissionné de ses fonctions et qu'une procédure de recrutement serait engagée dans les meilleurs délais afin de désigner le nouveau directeur ou la nouvelle directrice de l'institution. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) Le recourant sollicite, à titre préalable, la production de différents documents par la ville, à savoir le premier préavis positif datant de 2017 ou 2018 du F\_\_\_\_\_ quant à la réduction de 20 % de son temps de travail, le(s) rapport(s) de la DRH relatif(s) à son demande de réduction du taux d'activité, l'intégralité des documents et échanges de correspondance en relation avec ladite demande et le rapport de J\_\_\_\_\_ SA. a. Selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et reprise par la chambre de céans ( ATA/1809/2019 du 17 décembre 2019 consid. 2a et les références citées), tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), repris par l'art. 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 ; 138 V 125 consid. 2.1 ; 137 II 266 consid. 3.2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3). b. En l'espèce, s'agissant en particulier du rapport de J\_\_\_\_\_ SA, il n'apparaît pas pertinent dans le cadre du présent litige, dès lors qu'il est sans rapport direct avec la demande de diminution du taux de travail formulée par le recourant. Pour le surplus, les pièces sollicitées ne sont pas déterminantes compte tenu de ce qui suit. Il ne sera ainsi pas fait droit aux réquisitions de pièces formulées par le recourant. 3) Le litige porte sur la

conformité au droit de la décision du 20 novembre 2019 de la ville refusant de réduire le temps de travail du recourant de 20 % selon les modalités de l'art. 74 du statut. 4) a. Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. b LPA). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA). b. Au cours de la procédure de recours, il n'est tenu compte des faits nouveaux que si la juridiction y est en général autorisée, si la décision ne sortit ses effets que dès la date de la décision sur recours et si l'économie de procédure l'impose (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>ème</sup> éd., 1991, p. 434 n. 2105). Le rôle de l'autorité de recours consiste non seulement à contrôler la solution qui a été adoptée, mais aussi à imposer celle qui est propre à mettre fin à la contestation (ATF 98 Ib 178 ; 92 I 327 ; 89 I 337). Or, en faisant abstraction des faits survenus après la décision attaquée, l'autorité de recours ouvrirait la porte à de nouvelles procédures et risquerait donc de laisser subsister le litige, sans contribuer toujours utilement à le trancher (André GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, 1984, p. 932). L'art. 68 LPA autorise le recourant, sauf exception prévue par la loi, à invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuve nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures. À plusieurs reprises, la chambre de céans a tenu compte, d'office ou sur requête, de faits qui s'étaient produits après que la décision de première instance eut été rendue (ATA/216/2020 du 25 février 2020 consid. 6c ; ATA/1091/2018 du 16 octobre 2018 consid. 2b ; ATA/286/2017 du 14 mars 2017 consid. 3b ; ATA/10/2017 du 10 janvier 2017 consid. 3b). 5) En tant qu'employé communal, le recourant est soumis au statut, ce que les parties ne contestent pas. 6) a. Selon l'art. 74 du statut, les demandes des membres du personnel souhaitant travailler à temps partiel sont facilitées par l'employeur (al. 1). L'employeur peut accorder aux membres du personnel qui en font la demande une réduction de leur durée de travail jusqu'à un jour par semaine dès l'âge de 57 ans (al. 2). Le traitement des personnes intéressées est réduit proportionnellement jusqu'à 10 % pour une réduction du temps de travail de 20 % (al. 3). b. Constitue un excès négatif du pouvoir d'appréciation le fait que l'autorité se considère comme liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou encore qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1). L'autorité commet un abus de son pouvoir d'appréciation lorsque, tout en respectant les conditions et les limites légales, elle ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs, se laisse guider par des éléments non pertinents ou étrangers au but des règles ou viole des principes généraux tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATA/189/2018 du 27 février 2018 consid. 3 ; ATA/38/2018 du 16 janvier 2018 consid. 6a et les références citées). 7) Dans des arrêts récents, la chambre administrative a considéré que des raisons budgétaires ne sauraient justifier le refus d'une requête fondée sur l'art. 74 du statut. Une diminution du taux de travail entraînait automatiquement une diminution du traitement du fonctionnaire qui la sollicitait, quand bien même cette diminution n'était pas proportionnelle à celle du temps de travail. Par conséquent, la ville ne supportait pas une perte mais une diminution de ses dépenses. De plus, le fait que la diminution de salaire ne soit pas proportionnelle à celle du taux d'activité ne s'opposait pas à une diminution du taux d'activité : cette règle était prévue par le statut que le pouvoir exécutif était tenu d'appliquer. Par conséquent, seules les difficultés d'organisation que pourrait rencontrer le service pourraient être pertinentes pour refuser une demande de diminuer le taux d'activité fondée

sur l'art. 74 du statut ( ATA/356/2020 du 16 avril 2020 consid. 4b ; ATA/138/2020 du 11 février 2020 consid. 5b). Dans un autre arrêt récent, la chambre de céans a rappelé que la jurisprudence a reconnu à de nombreuses reprises l'existence d'un droit découlant de la législation fédérale, alors que le texte légal employait le mot « peut » (« Kann-Vorschrift ») qui implique, a priori, une liberté d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_229/2015 du 31 mars 2016 consid. 1.2.2 et les arrêts cités). L'art. 74 al. 2 du statut avait été introduit pour favoriser les temps partiels, ce qui devait pousser l'autorité, sinon à ériger en véritable droit le passage à un taux d'activité inférieur, du moins à répondre favorablement aux demandes lorsqu'elle le pouvait ( ATA/182/2020 du 18 février 2020 consid. 5c). 8) L'autorité intimée justifie le refus de la diminution de 20 % du taux d'activité du recourant et de 10 % de son traitement par le fait que sa baisse d'activité serait incompatible avec les besoins induits par le 200<sup>ème</sup> anniversaire du F\_\_\_\_\_ et la réalisation de plusieurs projets qu'il s'était vu confier, que le F\_\_\_\_\_ était confronté à un manque de ressources humaines internes et à des contraintes budgétaires croissantes ainsi que par un soucis d'équité, d'autres employés de la ville s'étant vu refuser une baisse de leur taux pour les motifs similaires. a. À titre préalable, le recourant reproche à l'intimée de fonder sa décision de refus sur une autre motivation que celle développée dans sa décision du 27 février 2018, éclairée par son mémoire de réponse du 25 mai 2018, soit sur des éléments actualisés. Or, à teneur de la décision litigieuse, la motivation n'est en substance pas différente que celle invoquée précédemment à l'exception de celle relative à l'équité à savoir les difficultés d'organisation au sein du F\_\_\_\_\_ en cas de réduction du taux d'activité du recourant et les répercussions financières de sa mise en oeuvre. Il ne peut en particulier être reproché à l'autorité intimée d'avoir mentionné le bicentenaire du F\_\_\_\_\_ ainsi que les projets sur lesquels le recourant travaille durant l'année 2020 dans le cadre de la décision querellée, en lieu et place des projets dont il s'est occupé en 2018, ceux-ci n'ayant plus aucune incidence. b. Comme cela ressort de la jurisprudence susmentionnée, les raisons budgétaires ne sauraient justifier la décision querellée. En effet, une diminution du taux de travail entraîne automatiquement une diminution du traitement du fonctionnaire qui la sollicite, quand bien même cette diminution n'est en l'espèce, pas proportionnelle à celle du temps de travail. Par conséquent, la ville ne supporte pas une perte mais une diminution de ses dépenses. De plus, l'intimée ne saurait refuser la demande au motif que la diminution de salaire n'est pas proportionnelle à celle du taux d'activité. Cette règle est prévue par le statut, et le pouvoir exécutif est tenu d'appliquer la loi et ne peut simplement refuser de l'appliquer. Par conséquent, seules les difficultés d'organisation que pourrait rencontrer le service pourraient être pertinentes pour refuser de donner une suite favorable à la requête de la recourante. Les événements liés au bicentenaire du F\_\_\_\_\_ pour l'année 2020 ont, au vu de l'écoulement du temps, probablement déjà eu lieu, ont déjà été organisés ou sont en passe de l'être, voire ont dû être annulés en raison de la pandémie. Par ailleurs, le recourant expose que la diminution de son temps de travail n'affecterait pas son travail pour les différents projets qu'il s'est vu confier, lesquels ne l'occupent pas plus de trois jours par semaine. Cette argumentation est confirmée par le préavis du 19 juin 2019 de l'ancien directeur du F\_\_\_\_\_, lequel a notamment relevé que la réduction du temps de travail sollicitée par le recourant était compatible avec les objectifs d'organisation du travail de l'unité « K\_\_\_\_\_ », tout comme la perte de disponible budgétaire temporaire qui en découlerait. S'il ressort certes des pièces produites par l'intimée que le département aurait établi un préavis négatif, ledit préavis ne figure pas au dossier, pas plus que la motivation ayant entouré celui-ci. Bien que les préavis précités ne soient pas contraignants, dès lors qu'ils ne sont pas imposés par le statut, ils ne

sauraient être dénués de tout fondement. Il ne peut qu'être convenu qu'en qualité de responsable hiérarchique direct du recourant ainsi qu'en sa qualité de directeur de l'institution lorsqu'il a formulé son préavis, l'ancien directeur du F\_\_\_\_\_ était le mieux à même de déterminer si la réduction du taux d'activité de l'intéressé était compatible avec la bonne continuité des activités du F\_\_\_\_\_, ce qu'il a confirmé. Ainsi, à teneur du dossier, et plus particulièrement du préavis de l'ancien directeur du F\_\_\_\_\_, les difficultés d'organisation invoquées par l'intimée n'apparaissent pas fondées. Par ailleurs, il sied de relever que le recourant fêtera ses 64 ans le 8 novembre 2020, de sorte qu'en admettant sa demande, et dans la mesure où son souhait de prolonger son activité professionnelle jusqu'à l'âge de la retraite AVS a été accepté par la ville, la période durant laquelle il restera en poste s'achèvera au plus tard le 30 novembre 2021. La mesure ne portera des effets que tout au plus pendant quinze mois. Ainsi, l'absence de disponible budgétaire pour remplacer le taux d'activité diminué n'aura d'effet que durant un temps limité, à savoir quinze mois tout au plus. L'argument relatif à la charge de travail supplémentaire liée à l'absence du directeur évoqué par la ville dans son mémoire de réponse est par ailleurs sans incidence sur ce qui précède. Il sera en effet relevé que depuis les dernières écritures des parties, le directeur du F\_\_\_\_\_, en arrêt de travail depuis plusieurs mois, a démissionné de ses fonctions, ce que la ville a annoncé dans son communiqué de presse du 11 juin 2020. Cette dernière a par ailleurs précisé à cette occasion qu'une procédure de recrutement serait engagée dans les meilleurs délais afin de désigner le nouveau directeur ou la nouvelle directrice de l'institution. Certes, la ville ne pourra probablement pas accepter toutes les demandes qui seront formulées. Celle-ci allègue en particulier que l'unité « public et exposition » du F\_\_\_\_\_ comprend onze collaboratrices et collaborateurs, parmi lesquels six ont plus de 55 ans. Cette dernière allègue par ailleurs qu'un autre collaborateur occupant la même fonction que le recourant au sein du F\_\_\_\_\_ aurait formulé une demande similaire, en invoquant des circonstances personnelles susceptibles d'influer sur le sort de la demande. Le recourant n'aurait pour sa part pas invoqué de telles circonstances. Toutefois, la ville ne donne aucune précision supplémentaire sur les circonstances invoquées, ni sur l'étendue et le dies a quo de la diminution sollicitée par cet autre collaborateur. Il lui appartiendra ainsi d'examiner, dans chaque situation précise, les intérêts en jeu afin d'exercer le pouvoir d'appréciation que le statut lui a conféré et d'éviter de commettre un excès de celui-ci en renonçant d'emblée, en tout ou partie, à l'exercer. Dans le cas d'espèce, le refus n'est pas justifié. La décision querellée sera ainsi annulée et la diminution du taux de travail du recourant de 80 % à 64 % admise, avec une diminution du taux de son traitement faisant passer celui-ci de 80 % à 72 % d'un plein traitement. Le dossier sera renvoyé à la ville de Genève pour définir les modalités de la diminution, soit principalement les horaires et le dies a quo de celle-ci. 9) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, qui obtient gain de cause et a exposé des frais pour assurer sa défense (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*