

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2766/2009-FPUBL

ATA/425/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 juin 2010

dans la cause

Monsieur F _____

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. Le 28 janvier 2004, le Conseil administratif de la Ville de Genève (ci-après : le conseil administratif) a nommé Monsieur F_____ en qualité de fonctionnaire au poste de gardien de bains polyvalent au service des sports, dès le 1^{er} avril 2004.
2. Le 25 septembre 2006, le conseil administratif a confirmé la nomination de M. F_____ au poste susmentionné, dès le 1^{er} octobre 2006 et ceci pour une durée indéterminée.
3. Le 20 janvier 2009, la direction des ressources humaines de la Ville de Genève (ci-après : la ville) a adressé un courrier à tous les collaborateurs intitulé « renseignements 2009 ». Celui-ci contenait des clauses sur les vacances dont la teneur était la suivante :

« Les vacances doivent impérativement être prises durant l'exercice vacances, conformément aux dispositions statutaires et réglementaires.

Exceptés les cas de maladie ou d'accident, les vacances ne peuvent être reportées à l'année suivante que pour les besoins impératifs du service. Dans ce cas, elles seront prises avant le 31 mars.

Aucun report de vacances ne sera par contre admis au-delà de la date de cessation des rapports de service ; les vacances qui n'auront pas été prises à cette date seront perdues et ne pourront en aucun cas faire l'objet d'une compensation financière.

Toutes les questions en rapport avec le solde de vacances seront traitées directement par la hiérarchie des services. ».
4. Par courrier du 3 mars 2009, adressé au service des sports de la ville, M. F_____ a mis un terme à son contrat de travail. Il a requis de son employeur que le délai contractuel de congé de trois mois soit réduit d'un mois, afin qu'il puisse être libéré au 31 mai 2009, dès lors qu'il avait été engagé pour un poste à responsabilités dans une piscine communale.
5. M. F_____ a été en incapacité totale de travail du 13 mars au 31 mai 2009.
6. Selon un courrier du 18 mars 2009, le conseil administratif a accepté de libérer M. F_____ de toute obligation professionnelle dès le 31 mai 2009.
7. L'intéressé a écrit à la ville le 29 mai 2009. Il s'étonnait d'apprendre, alors que les rapports de service prenaient fin, que son solde de vacances, soit dix-neuf jours, ne pouvait être compensé en argent. Il a par conséquent requis de son

employeur une confirmation écrite de cette décision, avec une copie des « directives » qui la justifiaient.

8. Par demande déposée au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 24 juin 2010, M. F_____ a conclu au paiement d'un montant de CHF 3'879,55 à titre d'indemnité pour les vacances 2008 et 2009 qu'il n'avait pu prendre pendant les rapports de service, soit un solde de dix-neuf jours.

9. Par lettre du 30 juin 2009, la direction des ressources humaines de la ville a répondu au courrier de M. F_____ du 29 mai 2009.

Le 1^{er} avril 2009, le conseil administratif avait décidé de ne pas compenser en argent le solde des vacances non prises avant une démission en raison d'une absence liée à une maladie ou un accident. Par conséquent, les vacances qui n'avaient pas été prises avant sa démission ne lui seraient pas payées. Ce courrier, envoyé par pli simple, ne comportait ni voie ni délai de recours.

10. Dans ses observations du 16 juillet 2009 à l'adresse de la juridiction des Prud'hommes, la ville a soulevé l'incompétence à raison de la matière de cette juridiction au motif que M. F_____ était fonctionnaire.

11. Le 16 juillet 2009, la juridiction des Prud'hommes s'est déclarée incompétente *ratione materiae* pour connaître du litige opposant M. F_____ à la ville.

12. Par acte reçu au Tribunal administratif le 4 août 2009, M. F_____, se référant à la « confirmation de la décision » du 30 juin 2009, a conclu « au paiement » d'un montant de CHF 3'879,55, correspondant à dix-neuf jours de vacances.

Il avait appris fortuitement, le 22 mai 2009, que son solde de vacances pour les années 2008 et 2009 ne serait pas payé. C'était seulement en consultant, le 25 mai 2009, auprès de son employeur le « règlement » applicable dont il n'avait toutefois pu obtenir de copie, qu'il avait eu confirmation que le solde des vacances n'était pas compensé en argent en cas de cessation des rapports de service. Le 30 juin 2009, il avait reçu une « confirmation » écrite de la « décision » prise par son employeur.

13. Dans son mémoire-réponse du 11 septembre 2009, la ville conclut au rejet du recours.

Sa décision était conforme au statut du personnel de l'administration municipale dans sa teneur du 15 mai 1996 (LC 21 151, ci-après : SPAM), lequel ne prévoyait pas la possibilité d'obtenir une compensation financière pour des vacances qui n'auraient pas été prises avant la fin des rapports de service, notamment en raison d'une absence pour maladie ou accident. Au surplus, lors de

sa séance du 1^{er} avril 2009, le conseil administratif avait décidé que les vacances devaient être prises avant la fin des rapports de service et ne pouvaient faire l'objet d'une compensation en espèces que lorsqu'elles n'avaient pas pu être prises en raison de besoins impératifs du service. Cette décision correspondait à une pratique de l'administration municipale régulièrement communiquée au début de l'année à l'ensemble des collaborateurs de la ville. Au surplus, dans un avis de droit du 30 novembre 2000 relatif à la prise de la retraite, le Professeur Thierry Tanquerel avait indiqué que le droit aux vacances s'éteignait avec la fin des rapports de service. M. F_____ avait par ailleurs sollicité que le délai de congé contractuel de trois mois soit réduit d'un mois, dérogation qui lui avait été accordée, afin de favoriser son engagement dans un autre poste. Ainsi, ce n'était pas en raison de besoins impératifs du service que son solde de vacances n'avait pu être pris.

14. Le 5 octobre 2009, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1.
 - a. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 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 est 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 réglait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Il s'intitule dorénavant « action contractuelle » et est réservé aux prétentions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public.
 - c. Le but du législateur est de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. La voie du recours au Tribunal administratif est 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 peut sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire (PL 10253, ad art. 56G

LOJ, p.49). La conséquence de cette modification est importante. Elle implique en effet que l'agent public, avant d'agir en justice, présente sa requête à l'entité publique à laquelle il est 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'est plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit publics (ATA/9/2010 du 12 janvier 2010).

2. Le nouveau droit s'appliquant à toutes les situations qui interviennent depuis son entrée en vigueur, les nouvelles règles d'organisation judiciaire régissent la recevabilité de la demande formée le 4 août 2009 par M. F_____ ; par conséquent, seul un recours interjeté contre une décision prise par la ville pourra être déclaré recevable.
3. Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 de cette loi les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondés sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant notamment pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let a). En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral.
4. Dans le cas particulier, le recourant a reçu un courrier daté du 30 juin 2009, l'informant que le solde de vacances restant à la fin des rapports de service ne pourrait être compensé en argent. Il convient d'admettre que ce courrier, rédigé par la direction des ressources humaines de la ville de Genève, constitue une décision formatrice au sens des art. 1 et 4 LPA en tant qu'il prive de façon non équivoque l'intéressé d'une indemnité compensatoire en argent.
5. Selon l'art. 63 al. 1 let a LPA, le délai de recours contre une décision finale est de trente jours.

La décision querellée a été transmise par pli simple à l'intéressé, de sorte qu'aucun délai n'a commencé à courir. Il est ainsi impossible d'en déterminer la date de réception par le recourant. Toutefois, la question du respect du délai n'a pas besoin d'être tranchée. En effet, la décision litigieuse ne contient ni voie ni délai de recours et contrevient par conséquent à l'art. 46 al. 1 LPA. Or, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). En conséquence, le recours reçu le 4 août 2009 contre la décision du 30 juin 2009 sera déclaré recevable, dès lors qu'il a été interjeté dans un délai raisonnable (ATA/336 2010 du 18 mai 2010 ; ATA 10/2010 du 22 janvier 2010).

6. Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen du Tribunal administratif se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation

(art. 61 al. 1 let. a LPA). Le tribunal de céans ne peut pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA).

Les communes disposent d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_596/2009 du 4 novembre 2009 ; 2P.46/2006 du 7 juin 2006 ; F. BELLANGER, Le contentieux communal genevois in : L'avenir juridique des communes, Schulthess, 2007 p. 149). Par conséquent, l'organisation de l'administration d'une commune, notamment la possibilité pour elle de modifier les relations de service, relève très largement de l'opportunité et échappe ainsi au contrôle du Tribunal administratif.

Aux termes de l'art. 48 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1983 (LAC – B 6 05), le conseil administratif, le maire, après consultation de ses adjoints ou un adjoint dans le cadre de ses fonctions déléguées au sens de l'art. 44 de ladite loi, sont chargés, dans les limites de la constitution et des lois, d'exécuter les lois, les règlements et les arrêtés si cette compétence est conférée à la commune (let. o), et d'édicter les dispositions d'application des règlements municipaux adoptés par le conseil municipal (let. w).

7. Fonctionnaire de la ville, le recourant est soumis au SPAM.

a. Selon l'art. 70 du SPAM, l'exercice du droit aux vacances coïncide avec l'année civile.

Par ailleurs, aux termes de l'art. 71 du SPAM, les vacances doivent, en principe, être prises en deux fois au moins, sans report d'une année sur l'autre.

L'art. 73 du SPAM dispose quant à lui que les vacances qui, par suite de maladie ou d'accident, doivent être reportées à l'année suivante seront prises avant le 31 mars. En aucun cas elles ne pourront précéder ou suivre immédiatement celles de l'année en cours.

Concernant la fin des rapports de service, l'art. 95 du SPAM prévoit que le fonctionnaire nommé à titre définitif peut donner en tout temps sa démission, trois mois d'avance pour la fin d'un mois. Le conseil administratif peut accepter un terme plus court.

b. Le 20 janvier 2009, la direction des ressources humaines a adressé à tous les collaborateurs de la ville une information relative à l'année 2009 qui dispose notamment au point « IX. VACANCES » qu'exceptés les cas de maladie ou d'accident, les vacances ne peuvent être reportées à l'année suivante que pour les besoins impératifs du service. Dans ce cas, elles doivent être prises avant le 31 mars. Toutefois, aucun report de vacances n'est admis au-delà de la date de cessation des rapports de service. Par conséquent, les vacances qui n'ont pas été

prises à cette date seront perdues et ne pourront en aucun cas faire l'objet d'une compensation financière.

c. Le 1^{er} avril 2009, le conseil administratif a décidé de ne pas payer les vacances non prises avant la fin des rapports de service. Ce faisant, il a entériné la directive de la direction des ressources humaines (cf. courrier du 30 juin 2009).

8. a. Le recourant ne peut plus faire valoir un solde de vacances afférant à l'année 2008, et ce depuis le 1^{er} avril 2009 (art. 71 et 73 SPAM).

b. Concernant les vacances relatives à l'année 2009, le SPAM ne prévoit pas de compensation financière des vacances non prises avant la fin des rapports de service. Partant, l'information de la ville du 20 janvier 2009, entérinée par le conseil administratif le 1^{er} avril 2009, est conforme au SPAM en tant qu'elle précise qu'une telle rémunération est exclue. Indépendamment de la question de savoir à partir de quelle date cette information est applicable, le tribunal observe que la ville applique cette pratique de longue date. Le tribunal de céans l'a d'ailleurs validée dans un arrêt de 2002 (ATA/683/2002 du 12 novembre 2002). A cette occasion, il a exposé que les vacances avaient pour premier but de permettre au personnel de la fonction publique communale de se reposer. Il était dès lors fondamental que celles-ci soient prises pendant la durée des rapports de service, toute autre solution vidant le but même des vacances de tout sens. Les situations dans lesquelles le principe de la bonne foi pouvait obliger la ville à compenser financièrement des vacances non prises étaient réservées.

La ville qui dispose d'une grande marge d'appréciation pour régir les rapports de service, a refusé à juste titre de rémunérer le solde des vacances du recourant.

Cette solution est en effet conforme à la jurisprudence du Tribunal administratif. Elle se justifie d'autant plus que le recourant a lui-même mis un terme aux rapports de service et qu'il a de surcroît demandé à ce que son délai de congé soit réduit d'un mois, ce qui lui a été accordé. Or, si le recourant avait bénéficié de son délai de congé dans son intégralité, il aurait aisément pu prendre le solde des vacances afférant à l'année 2009, dans le courant du mois de juin 2009, au terme de son incapacité de travail. Il n'y a donc, dans le cas d'espèce, aucune circonstance particulière qui permettrait de justifier de déroger à la pratique établie de la ville, consistant à ne pas compenser en argent le solde de vacances qui n'a pu être pris avant la fin des rapports de service.

9. Le recourant allègue ne pas avoir été informé que le solde de ses vacances ne serait pas compensé en argent. Cet argument n'est pas déterminant. Comme déjà indiqué, le SPAM s'applique en l'espèce et est de ce fait opposable au recourant.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 août 2009 par Monsieur F_____ contre la décision du 30 juin 2009 de la Ville de Genève ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant ;

dit que, conformément aux art. 82 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;
- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;
- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les articles 113 et suivants LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du demandeur ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du demandeur, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiquera le présent arrêt à Monsieur F_____ ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

Le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :