

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4525/2008-DI

ATA/569/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 août 2010

dans la cause

Monsieur G_____

représenté par Me François Membrez, avocat

contre

OFFICE DES POURSUITES

EN FAIT

1. Monsieur G_____ a été engagé le 20 février 2007 par l'office du personnel de l'Etat (ci-après : OPE) en qualité d'huissier-assistant auxiliaire auprès de l'office des poursuites et des faillites (ci-après : OPF). Son contrat prévoyait qu'il était engagé dès le 1^{er} mars 2007 pour une durée maximale de dix mois.
2. Un premier entretien périodique a été effectué durant le mois d'août 2007 par l'OPF pour la période probatoire de trois mois. Sur dix-sept objectifs ou compétences pertinents à la profession, 5 points étaient partiellement atteints ou à développer. M. G_____ exécutait les tâches confiées correctement mais devait encore acquérir certains réflexes, notamment dans la rédaction des actes de défaut de bien. Celui-ci devait s'investir davantage à titre personnel dans son travail. Il lui fallait s'efforcer d'adopter un rythme de travail, sans s'absenter trop souvent de son poste ; il manquait de concentration pour mener à bien au niveau quantitatif son travail quotidien. Il devait sérieusement s'efforcer d'arriver à l'heure le matin, car il était habituel qu'il arrive quelques minutes après 9h. Enfin, son pointage entre 11h30 et 14h, ainsi qu'après 16h, devait correspondre à la réalité. Le bilan global a toutefois été qualifié de suffisant.
3. L'OPE a renouvelé le contrat d'auxiliaire de M. G_____ dès le 1^{er} janvier 2008 pour une durée maximale de douze mois à 100 %.
4. Par courrier du 20 juin 2008 adressé à M. G_____, l'OPF a estimé inadmissible que celui-ci se soit absenté de façon injustifiée durant les horaires bloqués pour une activité volontaire liée à son statut de sapeur-pompier, alors qu'il devait passer un test de connaissances prévu de longue date. Tout nouveau manquement pourrait donner lieu à une sanction.

L'OPF avait requis du service du feu de Plan-les-Ouates des justifications concernant trois interventions auxquelles s'était rendu M. G_____. Ledit service avait indiqué que, s'agissant d'une des trois interventions, un certain nombre de personnes, dont M. G_____, étaient bipées en début d'après-midi en vue de la réunion hebdomadaire qui avait lieu à 17h pour l'organisation d'une cérémonie à l'occasion des 150 ans du service. Les messages ne comportaient toutefois pas de précision sur le degré d'urgence de l'intervention.
5. Dans un courriel du 14 juillet 2008, Monsieur T_____, chef huissier à l'OPF, a constaté, à la lecture du protocole journalier du 11 juillet 2008, que M. G_____ avait un déficit de sept heures de travail. Il demandait ainsi à l'intéressé de faire des efforts afin de récupérer ses heures d'ici au 15 août 2008. Ce dernier a admis, par courriel du 15 juillet 2008, avoir accumulé un certain

nombre d'heures négatives et a assuré qu'il porterait une attention particulière à son « diadata ».

6. Un second entretien d'évaluation s'est tenu durant le mois d'août 2008. Il ressort du rapport signé par Madame E_____ et Monsieur M_____, responsables hiérarchiques de M. G_____, que la majorité des objectifs convenus avaient été atteints. S'agissant du niveau de compétence évalué par le biais de critères spécifiques, tous les points étaient adéquats pour la fonction. Concernant les critères communs à l'ensemble du personnel, deux points sur six étaient inadéquats pour la fonction. M. G_____ devait s'efforcer d'adopter un rythme de travail sans s'absenter trop souvent de son poste. L'intéressé manquait de concentration pour mener à bien son travail quotidien. L'implication personnelle était insuffisante. M. G_____ devait s'efforcer d'arriver à l'heure le matin. Celui-ci arrivait souvent quelques minutes après 9h, et ce malgré de nombreux avertissements de sa hiérarchie. S'il n'était pas ponctuel à l'avenir, la hiérarchie en tirerait les conclusions qui s'imposaient. Le bilan global a toutefois été estimé suffisant. Dans la fixation des objectifs, les supérieurs de M. G_____ ont notamment mentionné le traitement des dossiers dans les délais prévus par les directives internes, l'amélioration du travail, le fait que M. G_____ devait rester à son poste de travail et se concentrer davantage sur ses tâches, arriver avant 9h le matin et limiter considérablement ce qui concernait ses relations privées pendant les heures de bureau.

Un résumé concernant M. G_____ a été dressé par l'OPE. Il faisait état de dix-sept arrivées tardives de janvier à mai 2008 et de neuf arrivées tardives de juin à septembre 2008. Par ailleurs, il était précisé que le « diadata » de l'intéressé avait été rectifié à trois reprises afin que ce dernier « récupère ses heures négatives ».

7. M. G_____ a adressé le 5 septembre 2008 un courriel à Monsieur Laurent Moutinot, conseiller d'Etat en charge du département des institutions devenu par la suite le département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : DSPE). Il souhaitait le rencontrer afin de lui faire part de plusieurs dysfonctionnements graves au sein du DSPE.
8. Par courriel du 23 septembre 2008, Madame R_____, responsable des ressources humaines du DSPE, a accusé réception du courrier adressé à M. Moutinot et a fixé un rendez-vous à M. G_____ le vendredi 26 septembre 2008.
9. Un entretien s'est déroulé dans le bureau de Monsieur C_____ le 10 novembre 2008, en présence de Monsieur M_____, substitut, et de Madame N_____, responsable des ressources humaines de l'OPF, lors duquel M. G_____ a été informé que son contrat d'auxiliaire ne serait pas renouvelé le 1^{er} janvier 2009.

10. Par courrier recommandé du 10 novembre 2008, l'OPF a informé M. G_____ que son contrat ne serait pas reconduit le 1^{er} janvier 2009. Celui-ci était immédiatement libéré de son obligation de travailler afin qu'il puisse effectuer de nouvelles recherches d'emploi. Le salaire serait versé jusqu'au terme légal du contrat, soit le 31 décembre 2008. Ce courrier ne contenait ni voie ni délai de recours.

11. Le 11 décembre 2008, M. G_____ a interjeté recours au Tribunal administratif contre le courrier du 10 novembre 2008, concluant, préalablement, au paiement de CHF 10'040,50 avec intérêts à 5 % l'an dès le 28 février 2009, principalement, à l'annulation de la décision du 10 novembre 2008, à sa réintégration au sein de l'OPF et, subsidiairement, à l'annulation de la décision de l'OPF et à la condamnation de celui-ci à un montant de CHF 33'121,50, correspondant à six mois de salaire brut pour licenciement contraire au droit.

Il venait d'être transféré dans un nouveau secteur et son contrat avait été reconduit oralement lors de l'entretien qui s'était tenu le 26 septembre 2008 en présence de Mme N_____, Monsieur L_____, chef des huissiers, et M. M_____. La décision attaquée constituait donc une décision de résiliation des rapports de travail et non une simple non-reconduction du contrat d'auxiliaire. Les rapports de service ayant duré vingt-quatre mois, le délai de résiliation était de trois mois. Le licenciement du 10 novembre 2008 était par ailleurs arbitraire, dès lors qu'il avait été donné suite à la lettre envoyée au conseiller d'Etat chargé du DSPE.

12. Dans sa réponse du 19 janvier 2009, l'OPF a conclu à l'irrecevabilité du recours.

Dans la mesure où les rapports de service avaient été conclus pour une durée maximale de douze mois, ils avaient automatiquement pris fin le 31 décembre 2008. Ainsi, le courrier du 10 novembre 2008 ne constituait pas une décision de licenciement. Par ailleurs, lors de l'entretien qui s'était tenu durant le mois d'août 2008, M. G_____ avait assuré vouloir s'impliquer davantage dans son travail, raison pour laquelle son contrat avait été renouvelé. A plusieurs reprises, l'intéressé avait dû être rappelé à l'ordre tant en ce qui concernait le contrôle des présences que les horaires de travail. Le travail du recourant ne s'était pas amélioré par rapport aux remarques figurant dans l'entretien périodique du mois d'août 2008. Il n'avait jamais été promis, ni même déclaré, à M. G_____ que l'engagement serait renouvelé en 2009. Le contrat du recourant ne pouvait avoir été reconduit oralement lors du 22 septembre 2008, comme il l'alléguait. Un contrat pour une durée excédant une semaine, faisait obligatoirement l'objet d'un courrier écrit, ce qui n'avait pas été fait en l'espèce. Au surplus, l'OPF avait formellement avisé le recourant, début novembre 2008, que l'engagement ne serait pas reconduit le 1^{er} janvier 2009.

13. Le 13 mars 2009, le juge délégué a procédé à une audience de comparution personnelle.

M. G_____ a confirmé ses conclusions.

M. C_____ a expliqué que l'OPF employait des collaborateurs qui fonctionnaient comme huissiers-assistants sur la base d'engagements à durée indéterminée et qui étaient employés ou fonctionnaires. A côté de cela, l'OPF bénéficiait d'une enveloppe budgétaire qui lui permettait d'engager des auxiliaires, fonctionnant également comme huissiers-assistants, mais pour des durées déterminées. L'engagement de ce personnel permettait de faire face à des surcharges de travail.

Le 10 novembre 2008, il avait avisé l'intéressé que son contrat de travail ne serait pas reconduit. Cette décision avait été prise en fonction de l'évaluation effectuée en août 2008, des arrivées tardives notamment. Il a indiqué à M. G_____ que le courrier envoyé à M. Moutinot était un procédé regrettable. Cela étant, la décision de ne pas reconduire le contrat avait été prise en fonction des observations faites au sujet de la qualité de ses prestations.

14. Une seconde audience de comparution personnelle et d'enquêtes a eu lieu le 6 novembre 2009, lors de laquelle M. M_____, Mme R_____ et Madame K_____, chef des huissiers, ont été entendus.

a. M. M_____ a précisé qu'un entretien s'était tenu dans son bureau, à la demande de M. G_____ qui estimait que sa hiérarchie lui en voulait. Son but était de « mettre les choses à plat avec lui » dans l'optique de la reconduction de son contrat. Si des améliorations se produisaient concernant certains points évoqués, M. G_____ avait toutes les chances que son contrat soit reconduit.

b. Mme R_____ avait reçu M. G_____, suite au courrier que ce dernier avait adressé à M. Moutinot. Le recourant souhaitait lui faire part de graves dysfonctionnements au sein du département des institutions. Les propos tenus concernaient en réalité sa situation personnelle. A la suite de cet entretien, elle n'avait pas pris contact avec M. Moutinot vu l'absence des graves dysfonctionnements allégués. M. G_____ lui avait par ailleurs indiqué qu'un entretien avait été fixé avec M. C_____ et Mme N_____, probablement pour lui annoncer que son contrat d'auxiliaire ne serait pas reconduit. Elle avait alors interrogé M. C_____ et Mme N_____. Ceux-ci avaient expliqué que la candidature de M. G_____ n'avait pas été retenue. D'autres candidatures pour le poste avaient été estimées meilleures. Par ailleurs, l'attitude au travail de M. G_____ n'était pas exempte de reproches. Ce dernier était un peu « léger » avec ses horaires. Il avait tendance à s'absenter du bureau pour effectuer des affaires privées. En particulier, M. G_____ s'était absenté sous prétexte d'une alarme pompière pour se rendre en réalité à une séance non-obligatoire relevant de son

activité de sapeur-pompier volontaire. Il s'était également absenté, prétextant aller en pharmacie, mais son absence avait été trop longue.

c. Mme K_____ avait été globalement satisfaite du travail de M. G_____. Ce dernier s'absentait cependant de son poste de travail sans justification. Il effectuait durant les heures de travail des tâches étrangères à celui-ci, s'occupant de ses affaires personnelles. Il utilisait son ordinateur portable personnel pour communiquer avec des tiers. Il introduisait des codes de timbrage lui permettant d'arriver plus tard le matin, de façon à ne pas mettre en évidence ses arrivées tardives. Il y avait eu à cet égard une rectification des heures de travail.

M. M_____ avait assisté à un entretien avec M. G_____ sur demande de M. C_____. Le recourant s'était adressé au département pour se plaindre et évoquer de graves dysfonctionnements au sein de l'OPF. Ce comportement additionné aux autres doléances de l'intéressé motivait sa décision de mettre un terme aux rapports de travail. Il a été fait état de son comportement, de ses absences, de son état d'esprit et de ses doléances pour motiver la non-reconduction du contrat.

Mme N_____ a indiqué que, durant le mois de novembre, le préposé devait choisir de renouveler ou non le contrat de M. G_____. Il avait décidé qu'il ne le ferait pas au vu des circonstances du cas d'espèce mais également parce qu'il n'y avait pas eu de changement radical dans l'attitude de M. G_____. Ce dernier n'était par ailleurs pas revenu à temps de vacances. C'était cependant sur un bilan global des prestations et de l'attitude de l'intéressé que la décision avait été prise.

15. Dans ses observations après enquêtes du 15 décembre 2009, le recourant a persisté dans sa motivation et ses conclusions.
16. L'OPF a également persisté dans ses conclusions, le 15 décembre 2005.
17. Le 17 décembre 2009, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Selon l'art. 56A al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités administratives, au sens des art. 4, 5, 6 al. 1 let. d et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf exception prévue par la loi.

La voie de recours fondée sur cette disposition présuppose l'existence d'une décision au sens de l'art. 4 LPA. Pour savoir si le courrier adressé au recourant le

10 novembre 2008 doit être considéré comme une décision, il convient tout d'abord de qualifier le contrat conclu entre les parties.

a. En tant qu'employé de l'OPF, le recourant est soumis à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), au règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (RPAC - B5 05 01) et à la directive interne intitulée « Mémento des instructions du personnel de l'office du personnel de l'Etat de Genève » (ci-après : MIOPE).

Aux termes de l'art. 7 al. 1 LPAC, est un auxiliaire le membre du personnel engagé en cette qualité pour une durée déterminée ou indéterminée aux fins d'assumer des travaux temporaires. Toutefois, la relation de service ne peut excéder une durée maximale de trois ans. Cette limite ne s'applique pas à l'auxiliaire accomplissant des tâches intermittentes et de très courte durée (al. 2).

A teneur de l'art. 24 al. 1 LPAC, les rapports de service prennent fin à l'échéance du contrat conclu pour une durée déterminée.

Selon l'art. 24 al. 2 LPAC, lorsque le contrat d'auxiliaire est conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant un délai de congé. L'intéressé est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué.

L'art. 62 RPAC, prévoit que l'engagement dont la durée excède une semaine fait l'objet d'une lettre.

L'art. 2.2 MIOPE dispose que le contrat d'auxiliaire conclu pour une durée maximale a comme caractéristique que la résiliation peut intervenir en tout temps, moyennant le respect des délais légaux. Sans résiliation anticipée, le contrat s'éteint une fois la période maximale convenue expirée. La pratique veut toutefois qu'un rappel soit adressé à l'intéressé, lequel est envoyé par le service des ressources humaines du département concerné, et parviendra à l'intéressé dans un délai suffisant et raisonnable (par exemple, l'équivalent des délais légaux).

Selon la jurisprudence, l'échéance d'un contrat de durée déterminée, en l'espèce un contrat « pour une fonction permanente d'une durée maximale de trois ans », ne constitue pas un licenciement ou une sanction disciplinaire ; c'est un simple fait objectif qui n'est pas susceptible de recours. Ainsi une lettre confirmant la fin des rapports de travail au terme d'un contrat de durée déterminée ne constitue pas une décision (ATA/142/2006 du 14 mars 2006).

En l'espèce, il ressort du contrat de travail écrit qu'un contrat d'auxiliaire a été conclu entre les parties, une première fois dès le 1^{er} mars 2007 pour une durée maximale de dix mois. Le 21 novembre 2007, le contrat du recourant a été

renouvelé dès le 1^{er} janvier 2008, pour une durée maximale de douze mois à 100 %. Ce second contrat a été convenu pour une durée maximale déterminée, dès lors que la fin des rapports de service pouvait intervenir avant l'échéance maximale pour d'autres motifs que l'écoulement du temps.

Le courrier du 10 novembre 2008 constitue ainsi uniquement un rappel d'échéance adressé au recourant et non une décision.

2. Le recourant soutient cependant que Mme N_____, M. L_____ et M. M_____ lui ayant promis oralement que son contrat de travail serait renouvelé au 1^{er} janvier 2009, le courrier du 10 novembre 2008 constituait donc bien une décision de résiliation des rapports de travail et non une simple non-reconduction de son contrat d'auxiliaire. Implicitement, il se prévaut du principe de la bonne foi.

Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) 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 ou les renseignements erronés donnés 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, 5^{ème} éd., p. 130 ss ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 546, n. 1165 ss ; P. MOOR, *Droit administratif*, Berne 1994, Vol. 1, 2^{ème} éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

Dans le cas particulier, les enquêtes n'ont pas établi l'existence d'une assurance d'un renouvellement du contrat. A cet égard, les déclarations de M. M_____, reprises par le recourant, selon lesquelles il souhaitait mettre les choses à plat dans l'hypothèse d'une reconduction du contrat, ne sauraient constituer une promesse. Il s'agit simplement d'une expectative dont le recourant ne peut tirer aucun droit. Par ailleurs, les personnes précitées ne pouvaient

reconduire oralement le contrat, comme le prétend le recourant, dès lors qu'un renouvellement pour une durée supérieure à une semaine doit être effectué par écrit.

Il n'y a ainsi pas eu de violation du principe de la bonne foi au préjudice du recourant.

3. Vu que le contrat est arrivé à échéance sans qu'aucune décision n'ait été rendue, il n'est pas nécessaire d'examiner le grief du recourant relatif au caractère prétendument arbitraire de son congé.
4. Le recours sera déclaré irrecevable et un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 11 décembre 2008 par Monsieur G_____ contre le courrier du 10 novembre 2008 de l'office des poursuites ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

dit que, conformément aux art. 82 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 art. 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 recourant 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 (la présente décision) et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me François Membrez, avocat du recourant, ainsi qu'à l'office des poursuites.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, 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 :