

du 18 mai 2004

dans la cause

Monsieur P. B.

représenté par Me Martin Schwartz, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

**EN FAIT**

1. Monsieur P. B., domicilié dans le canton de Genève, a été engagé en qualité d'agent spécialisé chargé des affaires administratives et financières de l'office de la jeunesse à compter du 1er décembre 2000 par arrêté n° 14684/2000 pris le 29 novembre 2000 par le Conseil d'État.

Il ressort d'une note datée du 7 novembre 2000 déjà, adressée par la division du personnel des services administratifs et financiers du département de l'instruction publique (ci-après : SAF) que le statut d'agent spécialisé avait été retenu, la direction générale de l'office de la jeunesse étant en voie de réorganisation et le poste qui serait occupé par M. B. devant être réévalué.

L'engagement de M. B. en qualité d'agent spécialisé, colloqué en classe 24, position 12, puis 13, a été ultérieurement prolongé par arrêtés du Conseil d'État (n° 15933/2001 et n° 1582/2003) des 19 décembre 2001 et 12 février 2003 pour les périodes respectives du 1er janvier au 31 décembre 2002, puis du 1er janvier 2003 au 31 juillet de la même année.

2. Pour diverses raisons, il a été décidé que le contrat ne serait pas renouvelé au-delà de cette période.
3. À compter du 28 juillet 2003, M. B. a régulièrement déposé des certificats médicaux selon lesquels il était totalement incapable de travailler dès cette date.
4. En août 2003, M. B. a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de l'autorité de ne pas renouveler son contrat.
5. En octobre 2003, la division des ressources humaines a décidé d'accorder un délai de protection de 90 jours à l'intéressé soit jusqu'au 31 octobre 2003.
6. Par arrêt du 13 janvier 2004, le Tribunal administratif a déclaré irrecevable le recours interjeté par M. B. contre ladite décision.

M. B. avait été engagé comme agent spécialisé au

---

sens de l'article 8 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) pour accomplir une mission déterminée de durée limitée. Conformément à l'article 24 alinéa 1er LPAC, ses rapports de service avaient pris fin à l'échéance de son contrat, conclu pour une durée déterminée. Le fait que l'autorité administrative avait décidé, à bien plaisir, de poursuivre le paiement de son salaire pendant trois mois, à cause de son incapacité de travail, n'avait pas emporté de changement dans la qualification juridique des rapports de travail. Les personnes faisant acte de candidature à un emploi public n'avaient aucun droit à l'obtenir et le principe de la bonne foi ne pouvait être invoqué, aucune promesse n'ayant été faite à l'intéressé.

7. Le 17 décembre 2003, M. B. a formé une action pécuniaire devant le Tribunal administratif. Il conclut à la constatation d'un droit à une indemnité pour incapacité de travail jusqu'au 730ème jour suivant la survenance de cette incapacité et au paiement par l'Etat de Genève des indemnités correspondantes.

L'action était recevable, car elle tendait au paiement d'une somme d'argent, conformément à l'article 56G LOJ.

Selon l'article 54 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics du 24 février 1999 (RLPAC - B 5 05 01), applicable par renvoi de l'article 87 RLPAC, en cas d'incapacité de travail, le traitement était remplacé par une indemnité pour une période maximale de 730 jours civils. Ce droit à une indemnité devait être considéré comme acquis, indépendamment de la rupture des rapports de service, ainsi que le prévoyait le droit privé en matière de contrat de travail; une application analogique de ces dispositions s'imposait, car celles-ci consacraient un droit minimum impératif. L'Etat ne pouvait, en conséquence, offrir des garanties se trouvant en-deçà de ce minimum. Subsidiairement, le renvoi de l'article 87 RLPAC à l'article 54 du règlement avait créé l'apparence d'un droit à une indemnité qui était protégée par le principe de la bonne foi.

8. Le département a formulé ses observations au recours par lettre du 4 mars 2004.

L'action était irrecevable, car elle se fondait sur des prétentions qui n'étaient que la conséquence accessoire de la disparition des rapports de service, laquelle ne pouvait faire l'objet d'une action. Au surplus, les prétentions de M. B. portaient sur des indemnités qui seraient nées postérieurement à la fin des rapports de service, de sorte que l'action pécuniaire était irrecevable à un double titre.

#### EN DROIT

1. Aux termes de l'article 56G de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ E 2 05), une action pécuniaire devant le Tribunal administratif est ouverte pour les actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'article 56A, alinéa 2 LOJ et qui découlent des rapports entre l'Etat, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics (alinéa 1 let a).
2. a. Sont des prétentions de nature pécuniaire, c'est-à-dire appréciables en argent, celles qui tendent directement à l'octroi de sommes en espèces, notamment au paiement de traitements, d'allocations, d'indemnités ou de prestations d'assurances (ATA J. du 1er avril 2003; K. du 9 octobre 2001; D. du 29 mai 2001).  
  
b. Ne sont, en revanche, pas des prétentions de nature pécuniaire celles qui ont trait à la création, à l'établissement et à la disparition des rapports de service, à l'obtention d'une promotion ou d'un avancement, aux vacances, à la reconnaissance d'un diplôme, à la réintégration dans une classe de fonction antérieure et à l'évaluation ou à la réévaluation d'une fonction, car alors la prétention a en réalité deux objets, l'un pécuniaire et l'autre de nature différente. Comme l'aspect pécuniaire n'est pas susceptible d'être jugé de manière indépendante de l'autre objet pour lequel l'autorité hiérarchique dispose d'un entier pouvoir d'appréciation, personne ne saurait alors exiger d'elle qu'elle accorde une prestation dont l'octroi est laissé à sa discrétion. Dans ces cas, peu importe en définitive que le litige débouche sur l'allocation d'une somme d'argent, celle ci apparaissant comme secondaire (ATF n.p. du 29 avril 1998 dans la cause 2P.375/1997

confirmant l'ATA U. du 23 septembre 1997).

3. De jurisprudence constante, l'action pécuniaire est subsidiaire aux autres moyens de droit (ATA E. du 29 octobre 2002; ATA Ü. du 23 septembre 1997). En particulier, elle ne permet pas de remettre en cause une décision définitive et exécutoire, dont la conséquence est pécuniaire. À cet égard, il n'est pas raisonnable de revenir par la voie de l'action en paiement sur ce qui a déjà été tranché (ATF 103 Ib 262, 263).

En l'espèce, l'action ne porte pas sur des indemnités dues pendant la période contractuelle, mais postérieurement à celle-ci. Or, contrairement à ce qu'allègue le recourant, en droit privé comme en droit public, les indemnités salariales pour cause de maladie sont toujours dépendantes de l'existence d'un contrat de travail. Certes, le contrat ne peut être résilié par l'employeur en temps inopportun, dans le cas des contrats à durée indéterminée, mais ce cas ne concerne pas le recourant, dont il a été jugé que ses rapports de travail avaient valablement pris fin le 31 octobre 2003.

Le recourant ne saurait ainsi, par le biais de l'action, revenir sur les conséquences pécuniaires de l'arrêt du 13 janvier 2004.

4. L'action, subsidiaire par nature, sera déclarée irrecevable pour ce motif.
5. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS**

**le Tribunal administratif :**

déclare irrecevable la demande déposée le 17 décembre 2003 par Monsieur P. B. contre le département de l'instruction publique;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 2'000.-;

communique le présent arrêt à Me Martin Schwartz, avocat du demandeur, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère, Schucani,

Mmes Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :