

du 16 mars 2004

dans la cause

Madame L
représentée par Me Reza Vafadar, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

EN FAIT

1. Madame _____ L_____, née le _____ 1967, a été engagée en qualité de secrétaire 2 par l'Université de Genève (ci-après : l'Université), pour un salaire annuel brut de CHF 58'460.-. Elle a entamé son activité le 30 novembre 1992 et a fonctionné comme assistante du Doyen de la Faculté de médecine dès cette date. Mme L_____ n'a toutefois reçu confirmation écrite de son engagement que le 8 janvier 1993. La fondation Louis Jeantet lui versait mensuellement un "complément de salaire" s'élevant à CHF 835.-, qu'elle continuerait à percevoir.

Le 29 mai 1996, l'Université a nommé Mme L_____ au poste de secrétaire 2, auprès du Décanat de la Faculté de médecine, avec un salaire annuel brut de CHF 66'608.-.

Selon des attestations datées de 1993, 1994, 1995 et 2000, Mme L_____ s'est toujours acquittée de sa tâche à l'entière satisfaction de l'Université.

2. Par arrêté du 8 mars 2000, le Conseil d'Etat a nommé Mme L_____ en qualité de fonctionnaire au poste de secrétaire 2, au département de l'instruction publique, avec un traitement annuel brut de CHF 71'249.-.

En raison de problèmes de santé, Mme L_____ a dû interrompre son activité professionnelle. Son incapacité de travail s'est ainsi élevée à 100 % du 17 mai 2000 au 1er avril 2002 ; à 80 % du 2 au 14 avril 2002 et à 70 % du 15 avril au 26 mai 2002. Mme L_____ a repris son travail à plein temps le 27 mai 2002.

3. Dans un courrier du 2 juin 2003, l'Université a informé Mme L_____ que la poursuite de sa collaboration au Décanat se révélait difficilement envisageable, en raison du non-respect par cette dernière des horaires de présence sur le lieu de travail, ainsi que de son manque de fiabilité.

Par lettre du 23 juin 2003, l'Université a communiqué à Mme L_____ son transfert au secrétariat du service de gynécologie, aux Hôpitaux universitaires genevois (HUG), où elle devrait aider le Prof. Dubuisson à "rétablir un fonctionnement académique performant du

service de gynécologie".

4. Par plis des 4 juillet et 6 août 2003 adressés à l'Université, Mme L_____ a opposé son refus à sa nouvelle affectation ainsi qu'à la suppression de son supplément de salaire. Elle a fait part de pressions psychologiques qu'elle avait subies, alors qu'elle travaillait au service du Doyen. Elle avait effectué de nombreuses heures supplémentaires, dont elle entendait exiger le paiement et se réservait le droit de réclamer des dommages-intérêts. Dès la fin de ses vacances, soit le 12 août 2003, elle avait l'intention de reprendre le travail au Décanat de la Faculté de médecine et non au service de gynécologie.

Par lettre du 31 juillet 2003, l'Université a expliqué à Mme L_____ que sa mutation avait été décidée afin de garantir sa meilleure réintégration ensuite de ses problèmes médicaux.

5. Dans un courrier du 8 août 2003 envoyé à Mme L_____, l'Université a rappelé la teneur de l'article 12 de la loi relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), selon lequel l'affectation d'un fonctionnaire dépendait des besoins de l'administration ou de l'établissement et pouvait être modifiée en tout temps.

Par pli du 18 août 2003, suite à une requête écrite de Mme L_____ du 12 août 2003, l'Université a expliqué à cette dernière que sa mutation lui avait été signifiée, avec indication des motifs. En outre, son salaire - fixé par le Conseil d'Etat - demeurerait semblable, la diminution d'une indemnité versée en sus du traitement défini ne saurait valoir réduction de salaire. Dite indemnité - payée à bien plaisir - était en outre versée par un tiers, la fondation Louis Jeantet.

6. Par lettre-signature du 15 septembre 2003, Mme L_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre le courrier du 18 août 2003 qu'elle considérait comme une décision. Mme L_____ a sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son recours.

À titre principal, elle requiert le Tribunal administratif de constater la nullité de l'avis de changement d'affectation du 23 juin 2003 et de la décision du 18 août 2003.

Subsidiairement, Mme L_____ demande l'annulation de la décision de changement d'affectation du 18 août 2003.

La recourante a fait valoir que l'avis de transfert du 23 juin 2003 ne sortissait aucun effet, faute pour ses signataires (le Doyen et le Doyen nommé) de disposer des pouvoirs requis pour le prononcer. La motivation de cet avis se révélait en outre insuffisante.

L'acte du 18 août 2003 constituait une décision au sens de l'article 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Mme L_____ se prévalait de la violation de son droit d'être entendue ainsi que de la nullité de dite décision.

Le changement d'affectation de la recourante avec baisse de salaire formait une mesure disciplinaire déguisée ; le recours au Tribunal administratif était donc ouvert conformément à l'article 30 alinéa 2 LPAC.

La recourante avait formellement contesté par courrier sa mutation dans le délai de recours ordinaire, le 4 juillet 2003. Il appartenait au Décanat de transmettre le courrier à l'autorité compétente en vertu des articles 11 alinéa 3 et 64 alinéa 2 LPA.

7. Statuant sur mesures provisionnelles, le Tribunal administratif a rejeté la requête d'effet suspensif par décision présidentielle du 18 septembre 2003.
8. Dans sa réponse du 7 novembre 2003, l'Université conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

L'Université a soutenu que la recourante avait été mutée en raison de problèmes qu'elle avait éprouvés dans l'exercice de son activité professionnelle, ensuite de son retour au Décanat après ses absences prolongées.

Ce déplacement n'emportait aucune diminution de son salaire, tel que prévu dans l'arrêté de nomination et répondait donc pleinement à l'exigence de l'article 12 LPAC. N'équivalant pas à une sanction disciplinaire, la décision de tranfert n'était pas susceptible de recours au Tribunal administratif.

Même si l'on admettait que le recours était ouvert, c'était contre la décision du 23 juin 2003 que Mme L_____ aurait dû recourir et non contre celle du 18 août 2003; un recours déposé le 15 septembre 2003 était tardif. La communication du courrier du 18 août 2003 ne saurait faire courir un nouveau délai de recours.

De surcroît, le courrier du 23 juin 2003 n'était pas entaché de nullité.

9. Le 11 novembre 2003, le greffe du Tribunal administratif a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. L'article 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) prévoit que le Tribunal administratif constitue l'autorité supérieure de recours en matière administrative. Toutefois, en vertu de l'article 56B alinéa 4 lettre b LOJ, le recours au Tribunal administratif n'est recevable que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit, contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat [...] et des autres corporations et établissements de droit public [...].
- b. Le personnel administratif et technique de l'Université est soumis aux dispositions légales et réglementaires applicables aux fonctionnaires de l'administration cantonale (art. 94 de la loi sur l'Université du 1er janvier 1974 (LU - C 1 30)). La LU renvoie donc à la LPAC. L'article 12 alinéa 1 LPAC dispose que l'affectation d'un membre du personnel dépend des besoins de l'administration ou de l'établissement et peut être modifiée en tout temps. Aucune voie de recours expresse n'est prévue contre une décision rendue en application de cette disposition légale, en sorte que selon l'article 56B alinéa 4 lettre b LOJ, le recours au Tribunal administratif contre le changement d'affectation d'un fonctionnaire est irrecevable.

Il existe néanmoins une exception, lorsque le changement d'affectation se révèle constitutif d'une sanction disciplinaire déguisée. En ce cas, la

jurisprudence a ouvert le recours au Tribunal administratif (Décision de la Commission de recours de l'instruction publique du 2 décembre 2003, en la cause B. ; ATA Y. du 10 juin 2003 ; R. du 24 octobre 2000 ; B. du 2 février 1999 ; M. du 12 janvier 1999 ; R. du 28 avril 1998 ; B. du 7 avril 1998 ; Q du 10 février 1998 et B. du 30 août 1994). L'article 30 LPAC prévoit en effet que les fonctionnaires peuvent recourir au Tribunal administratif contre les sanctions disciplinaires, lorsqu'elles revêtent une autre forme que l'avertissement ou l'amende.

2. L'Université est un établissement cantonal de droit public ; elle est autonome et dotée de la personnalité juridique (art. 1 al. 1 LU). Le Doyen prend toutes les décisions et mesures nécessaires au bon fonctionnement de la Faculté, sous réserve des compétences des autres organes de la Faculté (art. 82 al. 3 LU). Cette norme constitue une base légale suffisante autorisant le Doyen à prononcer la mutation de la recourante. Contrairement à ce que soutient celle-ci, le Doyen n'avait nul besoin d'une délégation de pouvoirs au sens de l'article 11 LPAC, puisqu'il ne procédait pas à l'engagement d'un fonctionnaire, mais uniquement à un transfert.

La décision de transfert n'est donc pas entachée de nullité pour défaut de compétence.

3. La recourante soutient que l'avis de transfert du 23 juin 2003 ne représente pas une décision au sens de l'article 4 LPA - faute de motivation adéquate. Elle fait grief à l'Université d'avoir violé son droit d'être entendue et soutient que seul le courrier du 18 août 2003 constitue une décision.

Il y a lieu en l'espèce de déterminer si le transfert de la recourante revêt le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée et, partant, ouvre le recours au Tribunal administratif.

4. a. Dans un arrêt R. du 28 avril 1998, le Tribunal administratif a déclaré irrecevable le recours d'un médecin-chef par intérim relevé de ses responsabilités avec effet immédiat. La décision avait été prise en raison des répercussions négatives que son attitude, sa personnalité et son management avaient engendrées. Ses qualités de médecin n'étaient toutefois pas en cause. Un nouveau cahier des charges avait été proposé au recourant

ensuite de sa suspension, mais celui-ci avait décliné les diverses propositions. Selon la cour de céans, il existait des besoins objectifs de l'affecter à d'autres tâches ; celui-ci ayant failli à remplir sa fonction de responsable hiérarchique, raison pour laquelle il avait été proposé au recourant d'autres activités mieux adaptées à sa personnalité. Il ne s'agissait donc pas d'une mesure disciplinaire déguisée.

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, le transfert d'un inspecteur du service de la main-d'oeuvre étrangère (OCME) vers l'un des services de l'office cantonal de l'emploi, à la suite d'un audit interne ayant constaté des dysfonctionnements au sein de l'OCME, n'est pas constitutif d'une sanction disciplinaire déguisée et, par voie de conséquence, n'ouvre pas de voie de recours. Il ne s'est agi, a rappelé le tribunal de céans, que d'un acte de gestion interne à l'administration, justifié par l'intérêt public à rétablir le bon fonctionnement d'un service dont le climat de travail était insatisfaisant, étant de surcroît précisé qu'aucun reproche n'avait jamais été émis à l'encontre du recourant (ATA B. du 2 février 1999).

A été déclaré irrecevable le recours interjeté par une fonctionnaire suite à sa mutation du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : SCARPA) au département de l'instruction publique. Peu avant sa mutation, un nouvel organigramme venait d'être mis en place au SCARPA et le poste de la recourante supprimé définitivement, ce que celle-ci avait pris pour une sanction disciplinaire déguisée. Le tribunal de céans a considéré que la réorganisation avait été instaurée aux fins de permettre au SCARPA de mieux remplir ses tâches et non pour évincer la recourante (ATA R. du 24 octobre 2002).

Le Tribunal administratif a considéré comme non constitutive d'une sanction disciplinaire déguisée - et partant déclaré le recours irrecevable - la mutation d'un fonctionnaire, dont le dossier ne faisait pas état de l'existence d'une faute ou d'une violation de ses obligations ou de ses devoirs de services, qui avait été ordonnée parce qu'il ne correspondait pas parfaitement aux exigences du poste. Une mutation dans une fonction mieux adaptée aux compétences du recourant devait être considérée comme un acte de gestion interne à l'administration justifié par l'intérêt public à rétablir le bon fonctionnement d'un service (ATA Y. du 10 juin

2003).

b. L'article 12 alinéa 2 LPAC dispose qu'un changement d'affectation ne peut entraîner de diminution de salaire, étant rappelé qu'une réduction de salaire peut être prononcée à titre de sanction disciplinaire (art. 16 al. 1 let. b ch. 4 LPAC). Or, selon l'article 6 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (L traitement - B 5 15), l'autorité d'engagement et de nomination est le Conseil d'Etat (cf. égal. art. 10 al. 1 LPAC). Celui-ci fixe la rémunération des membres du personnel dans un acte d'engagement ou de nomination (art. 5 L traitement).

En dehors du traitement fixé en conformité de la loi sur le traitement, aucun membre du personnel ne peut, pour des travaux spéciaux ou supplémentaires, toucher de remises, de casuels ou d'indemnités quelconques, sans que ceux-ci soient fixés par le Conseil d'Etat (art. 9 al. 2 L traitement).

Le tribunal de céans a jugé qu'un professeur de la Faculté de médecine percevant mensuellement de la part des HUG, en plus de son salaire, une indemnité spéciale, ne saurait réclamer le paiement de dite indemnité pour le cas où elle ne serait pas renouvelée. Il a considéré que, faute pour celle-ci de figurer dans les arrêtés du Conseil d'Etat - qui seuls déterminaient le montant de son salaire - les indemnités supplémentaires ne constituaient pas un complément de salaire dû (ATA G. du 30 janvier 2001).

5. a. Selon les diverses attestations versées à la procédure, la collaboration entre l'Université et la recourante s'est toujours bien déroulée, à tout le moins jusqu'aux premières absences de celle-ci pour raisons de santé. Le 2 juin 2003, le Doyen a reproché à la recourante son manque de fiabilité dans l'exécution de sa tâche, envisageant la fin de sa collaboration au Décanat. Le 23 juin 2003, le Doyen lui a signifié par écrit sa mutation au service de gynécologie des HUG.

La recourante fait valoir que le Doyen a voulu mettre un terme à son travail au Décanat. Certes, les relations entre l'Université et la recourante se sont tendues depuis la reprise de son activité en mai 2003, mais cela ne suffit pas encore pour accréditer la thèse

de cette dernière. Bien qu'aucune faute n'ait jamais pu lui être imputée dans l'exercice de ses fonctions, le Doyen a tout de même constaté chez la recourante certains défauts de diligence dans son travail, qui justifiaient un transfert vers un service correspondant mieux à ses capacités et lui garantissant une meilleure réintégration après ses absences. Quoique la recourante puisse ressentir sa mutation comme une sanction disciplinaire, le tribunal de céans estime qu'il n'en est rien en l'espèce. Le transfert pouvait se justifier, car il existait des intérêts objectifs d'affecter la recourante à d'autres tâches. Sa mutation ne saurait donc être assimilée à une sanction disciplinaire déguisée.

b. La recourante se plaint en outre de ce que son supplément de salaire sera supprimé, ce qui constitue une sanction disciplinaire déguisée. Or, l'arrêté du 8 mars 2000 du Conseil d'Etat ayant nommé la recourante au poste de secrétaire 2 ne fait nullement état d'un tel supplément. Peu importe que la recourante se soit fait promettre un supplément et que celui-ci lui ait été effectivement versé. En effet, conformément à la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 4b), est seul déterminant le montant fixé par le Conseil d'Etat dans l'arrêté de nomination, à défaut de quoi l'indemnité n'est pas due. Par voie de conséquence, la suppression d'une indemnité non due ne saurait valoir sanction disciplinaire à l'encontre de la recourante, ce d'autant plus que cette somme n'était pas versée par l'Etat de Genève mais par la fondation Louis Jeantet, soit par un tiers.

c. Le transfert de la recourante au service de gynécologie ne constituant pas une sanction disciplinaire déguisée, le recours doit être déclaré irrecevable.

6. Point n'est non plus besoin de se prononcer sur la question de la nullité de la décision du 23 juin 2003, étant donné qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu ainsi qu'un défaut de motivation ont pu de toute manière être réparés lors de l'échange de courriers entre l'Université et la recourante, qui a abouti à la décision du 18 août 2003.

7. Au vu de ce qui précède le recours sera déclaré irrecevable.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 15 septembre 2003 par Madame _____ L_____ contre la décision de l'Université de Genève du 18 août 2003;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'000.-;

communique le présent arrêt à Me Reza Vafadar, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'Université de Genève.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin et Schucani, Mmes Hurni et Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève,

la greffière :

Mme M. Oranci