

## **GE\_GERICHTE ATAS/1121/2020 vom 19. November 2020**

GE Cour de justice, 2020-11-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1121\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1121_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1121/2020 du 19 novembre 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1121/2020 del 19 novembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

Par pli du 18 mai 2020, la fondation s'est opposée à cette décision. Elle a notamment invoqué la Convention du 20 décembre 2018 portant sur le contrôle du stationnement sur le territoire de la Ville de Genève pour les années 2019 à 2021, excluant la réalisation de tout bénéfice. Par cette convention, la Ville de Genève s'était engagée à lui verser chaque année un acompte de CHF 9'810'000.- (versé par tranche mensuelle), basé sur les frais de fonctionnement budgétés, afin que le service du stationnement puisse effectuer sa prestation de contrôle. La fondation avait pour sa part l'obligation d'indiquer à la Ville de Genève le coût complet réel des prestations fournies, la moindre différence entre ce coût réel de fonctionnement et l'acompte total annuel reçu devant être facturée ou remboursée à la Ville de Genève. La marge de développement qu'elle pouvait facturer selon la convention répondait à des critères précis et ne pouvait en aucun cas être considérée comme un bénéfice. Ainsi, si elle subissait une perte, la fondation ne pouvait pas la combler avec d'éventuels bénéfices découlant de la convention, laquelle ne prévoyait pas que la Ville de Genève compensât d'éventuelles pertes ou participât à la couverture d'un déficit.

#### **E. 7**

Par décision du 12 juin 2020, l'OCE a confirmé celle du 16 avril 2020. La fondation exerçait une mission de service public, son personnel était engagé sur la base de contrats de droit public et ses revenus étaient largement couverts par des moyens publics. Dès lors, elle n'avait pas démontré être exposée à un risque immédiat et concret de disparition d'emplois.

#### **E. 8**

Par acte du 17 août 2020, la fondation, par l'intermédiaire de son conseil, a interjeté recours contre cette décision, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à son annulation et à l'octroi de la RHT du 24 mars au 27 avril 2020, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants. La recourante allègue d'abord que ni la Ville de Genève, ni les communes - à l'exception de Satigny et Lancy - n'ont payé le montant des jours non travaillés par ses collaborateurs. Elle estime son manque à gagner à CHF 2'400'000.- selon les comptes provisoires établis pour le premier semestre de l'année 2020. Elle fait ensuite valoir qu'elle supporte effectivement le risque d'exploitation, à l'instar d'une entreprise privée, et que les pertes subies ne sont en aucun cas couvertes par des fonds publics. La seule issue possible est alors de se séparer d'une partie de son personnel. À l'appui de sa position, elle expose que si la loi à laquelle elle est soumise prévoit l'octroi éventuel d'un appui financier de l'État par le Grand Conseil sous forme de prêts, de subventions, d'enveloppe financière dans le cadre d'un accord de

A/2424/2020 - 4/13 - prestations ou de dotations en capital, mais que cela ne s'est jamais concrétisé. La fondation ne bénéficie d'aucune subvention, ni aide étatique. D'ailleurs, les

travaux parlementaires relatifs à cette loi confirment que la volonté du législateur n'était pas de combler d'éventuelles pertes liées à son fonctionnement. La recourante, se référant à la convention conclue avec la Ville de Genève pour les années 2019 à 2021, ainsi qu'à la loi, soutient qu'elle ne peut en aucun cas réaliser de bénéfices, encore moins utiliser d'hypothétiques bénéfices pour couvrir des pertes résultant de son exercice comptable. Elle relève que la loi n'interdit pas explicitement l'octroi d'indemnités en cas de RHT à des entreprises ou administrations de droit public. Selon elle, seule est décisive la question de savoir si, par l'allocation de ces indemnités, un licenciement ou une non-réélection peut être évité à brève échéance. Or, déclare-t-elle, le reclassement dans un autre poste, bien que prévu par le statut du personnel, est dans le cas présent inenvisageable, car il est impossible de confier aux agents du contrôle du stationnement un autre poste correspondant à leurs capacités au sein de la fondation. Un licenciement à relativement court terme desdits employés est donc possible, selon la procédure prévue par le statut du personnel, dans l'objectif de faire baisser les coûts d'exploitation. Enfin, la recourante souligne que la convention conclue avec la Ville de Genève arrivera à échéance le 31 décembre 2021 et que son renouvellement peut être fortement compromis si, par manque de liquidités, elle se voit contrainte d'entamer une procédure judiciaire à l'encontre de la Ville de Genève tendant au versement des acomptes correspondant aux prestations de contrôle du stationnement non fournies pendant la durée du semi-confinement. Le non-renouvellement de cette convention, qui représente l'essentiel de l'activité du SDS, conduirait automatiquement au licenciement d'une centaine d'employés.

#### **E. 9**

Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 17 septembre 2020, a conclu au rejet du recours.

#### **E. 10**

a. En l'occurrence, certes, comme le relève la recourante, les travailleurs du service public ne sont pas d'emblée exclus du droit à l'indemnité en cas de RHT. Cela étant, pour qu'ils puissent y prétendre, encore faut-il qu'ils soient menacés d'être licenciés à brève échéance. Pour cet examen, il convient de se placer au moment de la décision litigieuse et de raisonner de manière prospective sur la base des faits tels qu'ils se sont déroulés jusqu'alors (ATF 121 V 362 consid. 1b ; DTA 1993/1994 p. 142 consid. 4b). b/aa. Pour ce faire, il y a lieu de déterminer si le statut des collaborateurs visés par le préavis du 31 mars 2020 limite les possibilités de licenciement ou pas. b/bb. L'art. 1 al. 1 de la loi sur la Fondation des parkings, du 17 mai 2001 (LFPark – H 1 13) prévoit que l'État, afin de favoriser sa politique des déplacements, encourage la construction de parcs de stationnement, dont la gestion est confiée à la

A/2424/2020 - 9/13 - Fondation des parkings, fondation de droit public pour la construction et l'exploitation de parcs de stationnement. À ce titre, la fondation est chargée notamment d'assurer des prestations de service en matière de stationnement (art. 1 al. 2 let. c LFPark). Ses employés sont liés à elle par un rapport de droit public (art. 21 al. 1 LFPark). Son conseil de fondation établit le statut du personnel et fixe les traitements, après consultation dudit personnel (art. 21 al. 2 LFPark). En cas de litige concernant les relations de travail, l'organe de recours est la Chambre administrative de la Cour de justice (art. 21 al. 3 LFPark). Le personnel de la fondation est affilié à la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (art. 21 al. 4 LFPark). L'art. 5 al. 1 du statut du personnel, dans sa version en

vigueur depuis le 1er janvier 2019 – ici applicable –, prévoit que le personnel de la fondation est régi par ledit statut, complété par les directives d'application, les procédures et règlements, ainsi que par les dispositions mentionnées dans les décisions d'engagement. En cas de lacune, les dispositions pertinentes de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations – RS 220) sont applicables à titre de droit public supplétif (art. 5 al. 3 du statut). À teneur de l'art. 7 al. 1 du statut, les membres du personnel de la fondation sont : les employés réguliers engagés pour une durée indéterminée (let. a), les auxiliaires engagés pour une durée déterminée ou indéterminée (let. b), les apprentis (let. c) et les stagiaires (let. d). La fin des rapports de travail est réglée par les art. 66 à 79 du statut. Les rapports de travail prennent fin par suite d'accord mutuel, de démission, de licenciement, d'expiration du contrat de durée déterminée, de licenciement immédiat, de mise à la retraite ou de décès de l'employé (art. 66 al. 1 du statut). Les règles de procédure et de fond prévues au statut sont seules applicables à la fin des rapports de travail (art. 66 al. 2 du statut). À teneur de l'art. 70 al. 2 du statut, la fondation ne peut notifier une résiliation, après le temps d'essai, que pour un motif fondé. Tel est le cas lorsque la poursuite des rapports de travail n'est pas compatible avec le bon fonctionnement du service, du département ou de la fondation, notamment en raison : de l'insuffisance des prestations (let. a), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b), de la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c), du non-respect du présent statut (let. d) ou d'un comportement inadéquat (let. e). L'art. 76 al. 1 du statut prévoit qu'après le temps d'essai, en cas de modification substantielle ou de suppression de poste, la fondation s'efforce de confier au collaborateur un autre poste au sein de la fondation correspondant à ses capacités (reclassement), le cas échéant moyennant une diminution du taux d'activité. L'art. 76 al. 2 1ère phrase du statut indique que, dès qu'une modification substantielle ou suppression de poste est envisagée, la fondation convoque le

A/2424/2020 - 10/13 - collaborateur à un entretien afin de l'informer oralement et lui remettre une explication écrite. Selon l'art. 76 al. 4 du statut, dans le cas où le reclassement se révèle impossible ou en cas de refus du collaborateur, la fondation met fin aux rapports de travail du collaborateur, en respectant un délai de résiliation de quatre mois pour la fin d'un mois. L'art. 76 al. 5 du statut dispose que le collaborateur, qui a été au service de la fondation depuis plus de trois ans, a droit à une indemnité égale à trois fois son dernier salaire de base mensuel (let. a), laquelle s'élève, en cas de six années de service, à six fois le dernier salaire de base mensuel (let. b), et qui, par année de service dépassant la sixième année, est majorée de 0,2 fois le dernier salaire de base mensuel (let. c). Le montant total de l'indemnité ne peut dépasser la somme des salaires de base mensuels dus jusqu'à l'âge légal de la retraite. Aucune indemnité n'est due en cas de transfert dans un établissement ou une corporation de droit public dans le canton de Genève (art. 76 al. 6 du statut). b/cc. Les rapports de service étant soumis au droit public, la résiliation est assujettie au respect des principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (ATA/674/2017 du 20 juin 2017 consid. 16). Le principe du reclassement, applicable aux seuls fonctionnaires, est l'une des expressions du principe de la proportionnalité. Il impose à l'État de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (art. 36 al. 3 Cst.; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_309/2008 du 28 janvier 2009 consid. 2.2; ATA/806/2012 du 27 novembre 2012 consid. 4c; ATA/223/2010 du 30 mars 2010 consid. 10b). Il s'agit tout d'abord de proposer des mesures dont l'objectif est d'aider l'intéressé à retrouver ou maintenir son « employabilité », soit sa capacité à

conserver ou obtenir un emploi, dans sa fonction ou dans une autre fonction, à son niveau hiérarchique ou à un autre niveau. Avant qu'une résiliation ne puisse intervenir, différentes mesures peuvent être envisagées. Elles peuvent prendre de multiples formes, telles qu'un certificat de travail intermédiaire, un bilan de compétences, un stage d'évaluation, des conseils en orientation, des mesures de formation et d'évolution professionnelles, l'accompagnement personnalisé, voire « l'outplacement ». Il faut ensuite rechercher si une solution alternative de reclassement au sein de la fonction publique cantonale peut être trouvée. En contrepartie, la garantie du niveau salarial atteint en cas de changement d'affectation peut dans ce cas être abrogée (ATA/846/2016 du 11 octobre 2016 consid. 12b; ATA/310/2015 du 31 mars 2015 consid. 5b). Selon la jurisprudence, lorsque la loi prescrit à l'État de ne pas licencier une personne qu'il est possible de reclasser ailleurs, elle ne lui impose pas une

A/2424/2020 - 11/13 - obligation de résultat, mais celle de mettre en œuvre tout ce qui peut être raisonnablement exigé de lui. En outre, l'obligation de l'État de rechercher un autre emploi correspondant aux capacités du membre du personnel dont le poste est supprimé se double, corrélativement, d'une obligation de l'employé, non seulement de ne pas faire obstacle aux démarches entreprises par l'administration, mais de participer activement à son reclassement (ATA/679/2017 du 20 juin 2017 consid. 7c ; ATA/298/2016 du 12 avril 2016 consid. 5b ; ATA/128/2015 du 3 février 2015 consid. 4). Dans la mesure où l'impossibilité de fournir un emploi correspondant aux capacités de l'employé constitue une condition préalable au licenciement, le moment déterminant est en principe celui où la suppression de poste est décidée. Le recourant ne saurait dès lors imposer à son employeur une obligation à plus long terme de lui fournir un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_309/2008 précité consid. 2.2). b/dd. En l'occurrence, le statut du personnel ne confère pas la qualité de fonctionnaire - pour qui le principe de reclassement est applicable - aux employés de la fondation, mais prévoit néanmoins une procédure de reclassement en cas de modification substantielle ou de suppression de poste (art. 76 du statut ; ATA/1265/2017 du 12 septembre 2017 consid. 11c). Si, comme l'allègue la recourante, elle ne peut réaffecter les collaborateurs concernés dans un autre secteur au sein de la fondation, ce qui aurait pour conséquence qu'elle devrait s'en séparer, elle ne peut toutefois le faire que selon la procédure prévue dans le statut du personnel et conformément à la jurisprudence précitée au consid. 10 b/cc. Dans ce cadre, elle doit notamment favoriser le reclassement des collaborateurs dont elle veut supprimer le poste, cas échéant, au sein de la fonction publique cantonale – externe à la fondation. En effet, la procédure de reclassement, préalable à un licenciement (art. 76 al. 4 du statut), n'est pas limitée en interne. Le principe de proportionnalité, applicable dans la mesure où les rapports de travail sont soumis au droit public, impose à la fondation – il s'agit d'une obligation de moyens et non de résultat – de proposer les services des collaborateurs concernés auprès d'autres entités de la fonction publique cantonale. L'art. 76 al. 6 du statut, en tant qu'il stipule qu'aucune indemnité n'est due en cas de transfert dans un établissement ou une corporation de droit public dans le canton de Genève, appuie cette assertion. Le licenciement ne peut alors être prononcé et devenir effectif, avec un délai de congé de quatre mois pour la fin d'un mois, qu'en l'absence de transfert, une fois que le « reclassement se révèle impossible » pour reprendre les termes de l'art. 76 al. 4 du statut. Force est ainsi de constater, d'un point de vue prospectif, que les collaborateurs concernés, dont le statut est analogue à celui des fonctionnaires, n'encouraient pas, contrairement à ce que fait valoir la recourante, le risque concret d'être licenciés à brève échéance, ce d'autant moins que la période d'arrêt total a été

- somme toute - limitée dans le temps.

A/2424/2020 - 12/13 - C'est donc à bon droit que l'intimé a refusé de prester pendant la période litigieuse du 24 mars au 27 avril 2020. On relèvera au passage que le Tribunal fédéral, dans l'ATF 121 V 362, a nié le droit aux indemnités RHT, sollicitées par les Services industriels de la Commune de La Chaux-de-Fonds pour la période du 1er mai au 31 juillet 1992, considérant que le licenciement, en l'absence de transfert des collaborateurs concernés dans d'autres secteurs de l'entreprise, ne pouvait avoir lieu que selon la procédure prévue dans le règlement général pour le personnel de l'administration communale, ce qui excluait qu'un licenciement intervienne à court terme (consid. 4). c. Au vu des développements qui précèdent, les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT ne sont pas remplies au sens de la jurisprudence (cf. consid. 7c ci-dessus), sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si la recourante, ou son département du service du stationnement, présentait un risque de fermeture de l'exploitation. Le recours est par conséquent rejeté.

#### **E. 11**

La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGa a contrario).

#### **E. 12**

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/2424/2020 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ à la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.