

GE_GERICHTE ATA/1195/2017 vom 22. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1195_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1195/2017 du 22 août 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1195/2017 del 22 agosto 2017

Regeste

Résumé: Confirmation de la résiliation des rapports de service d'un fonctionnaire suite à des comportements inadéquats envers ses subordonnés et un problème de communication et de carté des instructions. Non-respect par l'OCAS de la procédure de reclassement prévue par la LPAC et le RPAC. Résiliation contraire au droit. Indemnité de neuf mois de traitement octroyée au recourant, l'OCAS s'opposant à sa réintégration. Recours partiellement admis.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 31 al. 1 LPAC ; art. 6 let. h de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales du 20 septembre 2002 - LOCAS - J 4 18). 2)

L'OCAS est un établissement de droit public autonome doté de la personnalité juridique. Il regroupe la caisse cantonale genevoise de compensation et l'office de l'assurance-invalidité (art. 1 al. 2 et 3 LOCAS). 3)

La LPAC s'applique au personnel de l'OCAS et des établissements qu'il regroupe (art. 1 al. 1 let. f LPAC), de sorte que le recourant est soumis à cette loi et que le recours doit être traité sur la base de ses dispositions. 4)

La décision de licenciement contre laquelle le recourant interjette recours a été rendue le 28 juin 2016, soit après l'entrée en vigueur le 19 décembre 2015 d'une nouvelle modifiant la LPAC. En l'absence de droit transitoire, cette décision est soumise à la LPAC dans sa teneur actuelle (ATA/347/2016 du 26 avril 2016). 5)

Dans un premier grief, le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu, faisant valoir la partialité et l'acharnement dont aurait fait preuve à son égard l'autorité intimée ; la tenue non contraire au droit des deux entretiens du 22 janvier 2015 ; et le fait que la décision attaquée ne tiendrait pas compte des faits qu'il avait établis et ne serait fondée que sur des faits contestés.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2; 127 I 54 consid. 2b; ATA/752/2016 du 6 septembre 2016 et les références citées).

En matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du

- 18/32 - A/2870/2016 droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (arrêts du Tribunal fédéral 1C_560/2008 du 6 avril 2009 consid. 2.2 ; ATA/752/2016 précité). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (arrêts du Tribunal fédéral 8C_643/2011 du 21 juin 2011 consid. 4.3 ; ATA/752/2016 précité).

b. S'agissant de la résiliation des rapports de service d'un membre du personnel, il faut distinguer clairement deux types de licenciement : la résiliation pour des motifs objectifs liés au bon fonctionnement de l'administration, ou licenciement pour motif fondé (art. 22 LPAC), qui est une mesure administrative ; et le licenciement pour violation des devoirs de service ou révocation, lequel est une sanction disciplinaire (art. 16 al. 1 let. c ch. 5 LPAC).

Si le régime juridique, la procédure et la compétence pour le prononcé de ces deux catégories de licenciement sont et doivent être différents (MGC 2005-2006/XI A 10419), il est constitutionnellement indispensable dans les deux cas de respecter le droit d'être entendue de la personne concernée.

c. S'agissant du licenciement pour motif fondé, le droit d'être entendu est concrétisé par l'art. 21 al. 3 LPAC, qui prévoit que l'autorité compétente qui résilie les rapports de services d'un fonctionnaire pour un motif fondé doit motiver sa décision.

La procédure de licenciement est formalisée au niveau du RPAC. Selon l'art. 44 RPAC, un entretien de service entre le membre du personnel et son supérieur hiérarchique a pour objet les manquements aux devoirs du personnel (al. 1). Le membre du personnel peut se faire accompagner d'une personne de son choix et demander qu'un responsable des ressources humaines soit présent (al. 2). La convocation doit parvenir au membre du personnel quatorze jours avant l'entretien, ce délai pouvant être réduit lorsque celui-ci a pour objet une infraction aux devoirs du personnel (al. 3). La convocation précise la nature, le motif de l'entretien et les personnes présentes pour l'employeur, et rappelle le droit de se faire accompagner (al. 4). À la demande d'un des participants, un compte-rendu d'entretien est établi dans les sept jours ; les éventuelles divergences peuvent y figurer ou faire l'objet d'une note rédigée par le membre du personnel dans un délai de quatorze jours, dès réception du compte rendu de l'entretien de service (al. 5). Le supérieur hiérarchique transmet par écrit au membre du personnel les faits qui lui sont reprochés et lui impartit un délai de trente jours pour faire ses observations (al. 7).

Ces prescriptions sont une concrétisation du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATA/452/2017 du 25 avril 2017 ; ATA/846/2016 du 11 octobre 2016).

- 19/32 - A/2870/2016

d. Lorsque c'est la révocation qui est envisagée, le droit d'être entendu est notamment concrétisé par l'ouverture d'une enquête administrative, laquelle est désormais réservée à la seule voie disciplinaire (art. 27 al. 2 LPAC).

Selon l'art. 27 LPAC, le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à une personne qui a les compétences requises. Il doit le faire dans les hypothèses visées à l'art. 16 al. 1 let. c LPAC (al.2). L'intéressé est informé de l'enquête dès son ouverture et il peut se faire assister d'un conseil de son choix (al. 3).

L'enquête doit, en principe, être menée à terme dans un délai de 30 jours dès la première audition. En règle générale, il n'est procédé qu'à une seule audience au cours de laquelle les parties, ainsi que d'éventuels témoins, sont entendus. Les parties doivent communiquer d'emblée à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration (al. 4). Une fois l'enquête achevée, l'intéressé peut s'exprimer par écrit dans les 30 jours qui suivent la communication du rapport (al. 5). Le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration statue à bref délai (al. 6).

e. En l'espèce, il est admis que l'OCAS n'a pas convoqué le recourant pour un entretien de service au sens de l'art. 44 RPAC avant de l'informer qu'une décision de licenciement pour motif fondé allait être rendue.

Cependant, la décision d'ouverture d'enquête administrative du 27 janvier 2015 a été prise « suite à des plaintes d'ordre de harcèlement sexuel et moral ainsi que d'éventuels abus d'autorité portées par différents collaborateurs au sein du service de la facturation ainsi que par des personnes extérieures au service ». Le recourant, qui a été assisté d'un avocat durant l'entier de la procédure, pouvait donc comprendre qu'à l'issue de celle-ci, une révocation pouvait être prononcée.

Cela dit, il ressort du dossier que c'est le 22 janvier 2015 déjà que l'autorité intimée a commencé à considérer que le recourant avait commis des manquements aux devoirs du personnel, dès que la direction a écouté quelques minutes de l'enregistrement de Mme F_____. Aussi, comme le relève le recourant, un entretien de service au sens de l'art. 44 RPAC aurait pu être envisagé en lieu et place du second entretien convoqué par la direction le même après-midi.

L'autorité intimée a toutefois choisi de suivre dans un premier temps la voie disciplinaire en ordonnant l'ouverture d'une enquête administrative, durant laquelle le recourant a pu consulter la totalité des pièces du dossier et se déterminer sur leur contenu, enregistrements compris. Il a également participé aux six audiences d'enquête administrative, assisté de son conseil, y a été entendu plusieurs fois et a pu poser des questions à tous les témoins, y compris à Mme F_____.

- 20/32 - A/2870/2016

Le recourant a également eu la possibilité, par courrier du

E. 15

janvier 2015 et sa dernière audition devant l'enquêtrice le 20 mai 2015, Mme F_____ a régulièrement aggravé sa description des faits, et en particulier ceux qui se seraient déroulés le 12 décembre 2014.

Il est dès lors impossible de confirmer que le recourant aurait bien eu un comportement déplacé à l'égard de Mme F_____ lorsqu'il était son supérieur et était en charge de sa formation, ni même de situer dans le temps une éventuelle avance. Comme le retient l'enquêtrice, en se référant à un bref extrait du premier enregistrement, il « ne serait pas contraire au sens commun de comprendre un passage [de l'enregistrement du 22 janvier 2015] mis en exergue par l'OCAS que [le recourant], malgré ses dénégations, aurait, à une époque indéterminée, tenté des avances, couronnées ou non de succès, à l'endroit d'F_____».

Cette question peut toutefois souffrir de demeurer indécise au vu de ce qui suit. 11) Par voie de conséquence, tel est également le cas s'agissant du reproche que formule l'OCAS au recourant d'avoir « adopté une position non transparente envers sa hiérarchie en niant catégoriquement des faits qui ne pouvaient qu'être avérés ». Il ressort en effet de ce qui précède que les faits en question n'étaient au contraire pas avérés, de sorte qu'il ne saurait être tiré grief au recourant de les avoir contestés. 12) L'OCAS formule également la critique suivante au recourant : « Son explication pour avoir fait part à la collaboratrice [Mme F_____] du contenu du rapport d'évaluation avant que sa hiérarchie ne décide de communiquer

- 24/32 - A/2870/2016 officiellement le résultat ne permettait pas non plus de justifier pareil écart à ses obligations de service ».

Or, rien dans le dossier ne permet de comprendre à quoi l'OCAS fait référence. Ni le dossier d'enquête administrative, ni la décision attaquée, ni les écritures judiciaires ne permettent en effet d'établir que le recourant a communiqué le contenu précis du rapport à Mme F_____.

Si les conclusions de l'enquête administrative retiennent que le recourant avait indiqué à Mme F_____ aux alentours du 15 janvier 2015 qu'elle risquait un rapport négatif, cette communication n'a pas suscité de reproche de la part de son employeur. Lors de l'audience de comparution personnelle devant la chambre de céans, M. E_____ a simplement déclaré que c'était « Mme H_____ qui [avait] décidé d'en faire part à Mme F_____ et je pense qu'elle lui en a remis une copie. Il s'agissait d'attirer son attention sur les motifs d'insatisfaction. [...] Le 22 janvier, le matin probablement, le rapport d'évaluation a été communiqué à Mme F_____ par Mme H_____, sur convocation du 20 janvier 2015 ».

Rien ne permet non plus de déterminer à quelle explication du recourant l'OCAS se réfère.

Par conséquent, la position du recourant vis-à-vis de sa hiérarchie telle que reprochée par l'OCAS dans sa décision attaquée n'a pas lieu de constituer un motif fondé à la résiliation des rapports de service. 13) Restent à examiner les griefs d'administration managériale également retenus par l'OCAS au titre de motif fondé au sens de l'art. 22 LPAC.

a. Il ressort de témoignages concordants des collaboratrices, recueillis durant l'enquête administrative, que le recourant s'était installé dans un fonctionnement de mensonges, si bien qu'elles n'avaient plus confiance en lui. Les mensonges portaient aussi bien sur des personnes du service (dont une aurait été mariée cinq fois, ce qui n'était pas exact) et ses supérieurs (qui auraient respectivement eu une maîtresse aux HUG et un important dossier au sein de l'OCAS comme harceleur), que sur les consignes dans le travail. À ce dernier égard, il avait été rapporté : qu'une collaboratrice s'était plainte que le recourant ne donnait pas les mêmes informations que celles que recevaient des collègues d'autres services au sujet d'absences ou de maladie ; que le recourant avait également reproché à l'une de ses subordonnées d'avoir dépassé le quota d'heures de rendez-vous médicaux pris pendant les heures de travail, ce qui n'était pas vrai ; qu'il avait prétendu à une autre avoir été convoqué aux ressources humaines pour évoquer un retard de celle-ci, alors qu'il n'y avait en réalité pas eu de convocation. Selon un témoin, le recourant disait en outre du mal des gens, par exemple qu'un collaborateur serait surveillé par la police en raison de fraudes à l'assurance-invalidité commises par

- 25/32 - A/2870/2016 certains membres de sa famille et en lien avec une association de bienfaisance en Afrique.

Par ailleurs, deux collaboratrices ont relaté que le recourant leur avait déclaré, avant l'arrivée de Mme F_____ dans le service, qu'elle était une personne dangereuse dont il fallait se méfier et se maintenir à distance, et dont le mari était djihadiste et se rendait souvent en Syrie. Lors de son premier entretien du 22 janvier 2015 avec la direction de l'OCAS, le recourant avait lui-même admis avoir demandé à ses collaboratrices de ne pas le laisser seul avec Mme F_____.

Plusieurs collaboratrices ont en outre affirmé durant l'enquête administrative que depuis la suspension du recourant, l'exécution du travail se faisait beaucoup mieux et que les réponses de M. B_____, qui assurait l'intérim, étaient nettement plus claires que celles du recourant. D'après M. B_____, il régnait un climat de soulagement et de décontraction depuis ladite suspension.

b. C'est ainsi à raison que l'OCAS retient que le problème de communication du recourant a entravé le bon fonctionnement du service et la confiance, tant de ses subordonnées que de ses supérieurs.

c. Enfin, il ressort du rapport d'enquête que quatre des subordonnées du recourant ont rapporté que, bien que de façon non répétée, celui-ci leur avait montré des photos de femmes plus ou moins dénudées. Ses collaboratrices avaient été mises mal à l'aise ou avaient trouvé ce comportement inadéquat, mais n'avaient pas osé protester.

Le recourant n'avait pas véritablement contesté ces faits, mais évoqué qu'il s'agissait plutôt de vidéoclips de chansons dont il avait écrit les paroles dans le cadre de son activité privée de chansonnier.

Ainsi que le souligne le rapport d'enquête, et comme le suit l'OCAS, il doit être retenu que de tels films ou photos ne trouvaient pas leur place dans un cadre professionnel, a fortiori dans des rapports entre supérieur et subordonnées. 14) Dans de telles circonstances, quand bien même les agissements du recourant tels que décrits ci-dessus pourraient paraître de moindre gravité s'ils s'étaient produits entre des collaborateurs de même rang, ils ne peuvent pas être tolérés de la part d'un supérieur hiérarchique vis-à-vis de ses subordonnées, étant en particulier rappelé que selon la jurisprudence, l'art. 4 LEg englobe tous les comportements importuns de caractère sexuel, soit également ceux qui contribuent à rendre le climat de travail hostile, par exemple des plaisanteries déplacées (arrêt du Tribunal fédéral 2A.404/2006 du 9 février 2007 consid. 6.1 et les arrêts cités).

- 26/32 - A/2870/2016

Par conséquent, et dans la mesure où la LPAC, dans sa teneur actuelle, n'implique pas que le recourant ait commis une faute, mais que son comportement et ainsi la poursuite des rapports de service ne soient pas compatibles avec le bon fonctionnement du service facturation, ce que fait valoir l'autorité intimée, celle-ci n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en résiliant les rapports de service du recourant.

Il y a donc lieu d'admettre que la résiliation litigieuse repose sur des motifs fondés au sens des art. 21 al. 3 et 22 LPAC, si bien que le grief du recourant à ce sujet sera écarté. 15) a. Lorsque les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation sont dûment établis lors d'entretiens de service, un reclassement selon l'art. 21 al. 3 LPAC est proposé pour autant qu'un poste soit disponible au sein de l'administration et que l'intéressé au bénéfice d'une

nomination dispose des capacités nécessaires pour l'occuper (art. 46A al. 1 RPAC). Des mesures de développement et de réinsertion professionnelles propres à favoriser le reclassement sont proposées (art. 46A al. 2 RPAC). L'intéressé est tenu de collaborer et peut faire des suggestions (art. 46A al. 3 RPAC). Il bénéficie d'un délai de dix jours ouvrables pour accepter ou refuser la proposition de reclassement (art. 46A al. 4 RPAC). En cas de reclassement, un délai n'excédant pas six mois est fixé pour permettre à l'intéressé d'assumer sa nouvelle fonction (art. 46A al. 5). En cas de refus, d'échec ou d'absence du reclassement, une décision motivée de résiliation des rapports de service pour motif fondé intervient (art. 46A al. 6 RPAC).

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/909/2015 du 8 septembre 2015).

Il s'agit tout d'abord de proposer des mesures dont l'objectif est d'aider l'employé 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 et prendre de multiples formes. À titre d'exemples, on pense au certificat de travail intermédiaire, au bilan de compétence, à un stage d'évaluation, aux conseils en orientation, aux mesures de formation et d'évolution professionnelles, à l'accompagnement personnalisé, voire à « l'outplacement ». Il s'agit ensuite de 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 a été abrogée (MGC 2005-2006/XI A 10420). Selon la

- 27/32 - A/2870/2016 jurisprudence, les recherches de l'État employeur doivent s'étendre à tous les postes de la fonction publique correspondant aux capacités de l'intéressé (ATA/616/2010 du 7 septembre 2010).

b. En l'espèce, l'OCAS allègue qu'aucun poste correspondant aux compétences du recourant ne serait disponible, ce qui rendrait le reclassement impossible. Vu son statut d'établissement public autonome, l'OCAS ne serait en outre pas en mesure de le reclasser dans un autre service de l'État.

Il apparaît cependant que dans le premier projet de licenciement, annexé à son courrier du 3 novembre 2015, l'OCAS a indiqué que le rapport de confiance étant rompu, toute mesure de développement et de réinsertion était d'emblée sans objet. La décision attaquée a ensuite précisé que la problématique ayant mené à la rupture du lien de confiance pouvant se retrouver dans tout autre poste, aucun reclassement ne pouvait être proposé, même en-dehors de cette institution. Lors de l'audience de comparution personnelle devant la chambre de céans, la directrice de l'OCAS et son responsable RH ont affirmé aussi bien le fait qu'il était difficile de reclasser une personne lorsque le motif du licenciement était une rupture du lien de confiance, que le fait que l'OCAS n'avait pas de postes vacants.

Dans ces conditions, il ne peut être retenu que l'OCAS a véritablement tenté de reclasser le recourant, mais bien qu'il n'en avait pas l'intention. L'autorité intimée ne peut dès lors pas non plus se décharger de sa responsabilité en soutenant qu'en tant qu'établissement autonome, il n'aurait pas l'obligation de rechercher une place en vue d'un reclassement

dans toute l'administration cantonale. La procédure de reclassement, formalisée à l'art. 46A RPAC, prévoit plusieurs étapes, que l'autorité intimée n'a pas respectées, ni même tentées.

Dès lors, en n'offrant pas de procédure de reclassement au recourant, l'OCAS a violé la loi, de sorte que la décision de licenciement du 28 juin 2016 est contraire au droit. 16) a. Depuis sa modification entrée en vigueur le 19 décembre 2015 et ainsi applicable au cas d'espèce, l'art. 31 LPAC prévoit que si la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de service ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration (al. 2). Si la résiliation des rapports de service est contraire au droit, la chambre administrative peut proposer la réintégration à l'autorité compétente (al. 3). En cas de décision négative de l'autorité compétente ou de refus du recourant, la chambre administrative fixe une indemnité au recourant, dont le montant ne peut être inférieur à un mois et supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération (al. 4).

En l'espèce, dans la mesure où l'autorité intimée s'est expressément opposée à la réintégration du recourant, il y a lieu de procéder à la fixation de

- 28/32 - A/2870/2016 l'indemnité à laquelle il a droit en vertu du droit applicable au moment où la décision litigieuse a été rendue, à savoir l'art. 31 LPAC dans sa teneur actuelle.

b. Selon la jurisprudence de la chambre administrative rendue en matière de fixation d'une indemnité en cas de licenciement d'agents publics avant ladite modification de l'art. 31 LPAC, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, et de les apprécier sans donner une portée automatiquement prépondérante à certains aspects, comme le fait d'avoir ou non retrouvé un emploi en cours de procédure (ATA/274/2015 du 17 mars 2015 ; ATA/744/2014 du 23 septembre 2014 et les références citées). Cette jurisprudence a été confirmée par le Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 8C_472/2014 du 3 septembre 2015 consid. 11.2 ; 8C_421/2014 du 17 août 2015 consid. 3.4.2 ; 8C_436-437/2014 du 16 juillet 2015 consid. 9.2 ; ATA/347/2016 précité).

Dans deux affaires dans lesquelles les licenciements pour suppression de poste étaient contraires au droit en raison de la violation du droit d'être entendu du fonctionnaire, la chambre administrative a fixé l'indemnité respectivement à douze et dix-huit mois, en tenant notamment compte de la durée des rapports de service, respectivement de plus de quatre et dix ans, du parcours professionnel sans reproches ainsi que de la gravité particulière de l'atteinte au droit d'être entendu, en raison du refus de réintégration en dépit de la disponibilité du recourant (ATA/196/2014 du 1er avril 2014; ATA/195/2014 du 1er avril 2014). Le Tribunal fédéral a toutefois considéré que ces montants allaient au-delà des limites admissibles sous l'angle de l'arbitraire, au motif que les licenciements en cause avaient été invalidés en raison de la violation d'une garantie de procédure et que, sur le fond, il n'avait pas été constaté qu'ils étaient injustifiés (arrêts du Tribunal fédéral 8C_413/2014 du 17 août 2015 consid. 5.2 ; 8C_417/2014 du 17 août 2015 consid. 5.2). Le Tribunal fédéral a donc réduit le montant de l'indemnité à six mois de traitement, qui s'ajoutait aux trois mois de salaire alloué pour suppression de la fonction (ATA/347/2016 précité).

Dans les quatre exemples qui suivent, l'indemnité pouvait aller jusqu'à vingt-quatre mois.

Dans un cas de licenciement pour motif fondé, la chambre administrative a pris en compte la gravité de la violation du droit d'être entendue de l'intéressée, l'importante péjoration de sa situation financière, la recourante n'ayant eu d'autre choix que la retraite anticipée, et son activité de plus de vingt ans pour l'autorité intimée pour fixer l'indemnité à quinze mois (ATA/193/2014 du 1er avril 2014). Le Tribunal fédéral a toutefois considéré que ce montant allait au-delà des limites admissibles sous l'angle de l'arbitraire, au motif que le licenciement avait été invalidé en raison de la violation d'une garantie de procédure et que, sur le fond, il n'avait pas été constaté qu'il était injustifié. Le Tribunal fédéral a donc réduit le montant de l'indemnité à six mois de traitement, considérant au surplus que la collaboratrice avait été mise au bénéfice d'une pension de retraite, ce qui était de

- 29/32 - A/2870/2016 nature à atténuer les conséquences de la perte de son emploi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_421/2014 du 17 août 2015).

Dans un cas de licenciement arbitraire par une commune, la chambre administrative a en particulier pris en considération la durée des rapports de service, de près de trois ans et demi, les résultats de l'enquête administrative, y compris le fait que le collaborateur avait dû subir dite enquête alors que le soupçon s'était avéré mal fondé, les atteintes portées à sa personnalité pendant la durée du contrat de travail, le retrait de l'effet suspensif à la décision de licenciement, le refus de réintégration du recourant malgré sa disponibilité, ainsi que la pertinence de certains griefs à l'encontre de l'intéressé, malgré le contexte dans lequel il avait dû évoluer et même s'ils ne fondaient pas un licenciement. La chambre administrative a ainsi fixé l'indemnité à douze mois du dernier traitement (ATA/439/2014 du 17 juin 2014).

Dans un cas de licenciement par une autre commune, matériellement vicié en raison d'une violation des principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement, la chambre administrative a tenu compte de la gravité de la faute du recourant qualifiée de moyennement grave, de la violation du droit par l'autorité intimée dans le cadre du licenciement, du refus de réintégration malgré la disponibilité du recourant, de la durée des rapports de service de cinq ans, du fait qu'il n'avait pas retrouvé de travail, qu'il était âgé de soixante ans et qu'il lui serait difficile de retrouver un emploi, pour fixer l'indemnité à quinze mois (ATA/744/2014 du 23 septembre 2014).

c. Il est à relever que la dernière modification de l'art. 31 LPAC susmentionnée et entrée en vigueur le 19 décembre 2015 a pour conséquence la réintégration obligatoire lorsque le licenciement ne repose pas sur un motif fondé, et non plus l'octroi d'une indemnité, de sorte que l'absence ou l'existence de motif fondé au licenciement ne doit plus constituer un élément à prendre en compte dans la fixation de l'indemnité, étant précisé que le plafond à vingt-quatre mois n'a toutefois pas été modifié par la nouvelle teneur de l'art. 31 LPAC.

d. La chambre administrative a pour pratique de fixer l'indemnité pour refus de réintégration à un certain nombre de mois du dernier traitement brut de l'employé, conformément à l'art. 31 al. 4 LPAC (ATA/1042/2016 du 13 décembre 2016 ; ATA/258/2014 du 15 avril 2014). De plus, l'indemnité fondée sur cette disposition comprend le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés et n'est pas soumise à la déduction des cotisations sociales (ATA/1042/2016 précité ; ATA/590/2016 du 12 juillet 2016 ; ATA/1213/2015 du 10 novembre 2015). En l'absence de conclusion sur ce point, les intérêts moratoires n'y sont pas additionnés (art. 69 al. 1 LPA ; ATA/273/2015 du

mars 2015 ; ATA/193/2014 du 1er avril 2014).

- 30/32 - A/2870/2016

e. En l'espèce, à l'examen de l'ensemble des circonstances, il apparaît d'abord que l'OCAS n'a, en violation des l'art. 21 al. 3 LPAC et 46A RPAC, pas même tenté de reclasser le recourant avant de résilier ses rapports de service. Or, il ressort du dossier que le recourant était employé par l'OCAS depuis près de vingt ans, et était doté des qualités techniques nécessaires, de sorte qu'il a obtenu plusieurs promotions et divers mandats spécifiques, dont la formation de collaborateurs des offices AI des différents cantons romands. Durant ces presque deux décennies et avant le mois de janvier 2015, il n'avait pas fait l'objet de la moindre critique et son travail était unanimement salué. En outre, le recourant étant né en 1956, il était proche de l'âge de la retraite lorsque ses rapports de service ont été résiliés.

Il est également à relever que même sans être constitutifs d'une violation du droit d'être entendu, les entretiens du 22 janvier 2015 ont été menés de manière très imparfaite par la direction de l'OCAS. En particulier, est critiquable la décision d'écouter en l'absence du recourant un enregistrement effectué à son insu, qui plus est en présence de Mme F_____, alors que les RH l'avaient explicitement prévenue quelques jours avant que procéder à un tel enregistrement était interdit. En outre, la tenue et le déroulement du second entretien auquel l'OCAS a convoqué le recourant dans la foulée sont également particulièrement critiquables, le but ayant été de le réinterroger sur la teneur d'un enregistrement, tout en lui en cachant délibérément l'existence et le contenu. Enfin, a été menée avec peu d'égard pour le recourant la séance du 26 janvier 2015, dont il n'a pas été informé, alors qu'il s'agissait de regrouper l'ensemble de ses collaboratrices en un même temps, pour leur parler d'accusations de harcèlement sexuel, dans un contexte que l'OCAS savait peu serein en raison du récent réajustement de fonction de leur supérieur.

Aussi, à l'examen de l'ensemble des circonstances, de la modification de l'art. 31 LPAC précitée, et au vu de ce qui précède, l'indemnité, conformément à la pratique de la chambre de céans, sera arrêtée à neuf mois du dernier traitement mensuel brut du recourant au sens de l'art. 2 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (L'art - B 5 15). 17) Le recourant conclut à l'octroi d'une indemnité de CHF 40'000.- au titre du tort moral subi du fait de la mauvaise gestion de la procédure par l'OCAS.

La seule base légale pouvant éventuellement fonder le versement d'une indemnité pour tort moral est l'art. 2 de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40).

Or, cette prétention ne relève pas de la compétence de la chambre administrative, mais de celle du Tribunal de première instance, conformément à l'art. 7 al. 1 LREC et à la jurisprudence (ATA/289/2015 du 24 mars 2015 ;

- 31/32 - A/2870/2016 ATA/387/2014 du 27 mai 2014 ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/908/2010 du 20 décembre 2010 et la jurisprudence citée).

La chambre de céans ne peut donc pas allouer au recourant le versement d'une quelconque indemnité à ce titre. Les prétentions pécuniaires formulées dans son recours sur ce chef de demande doivent en conséquence être déclarées irrecevables et le recourant renvoyé à mieux agir s'il s'y estime fondé. 18) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. La décision querellée sera déclarée contraire au droit.

L'indemnité pour refus de réintégration sera fixée à neuf mois du dernier traitement brut du recourant au sens de l'art. 2 LTtrait, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération et sans intérêt moratoire.

Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant, vu l'issue du litige (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de CHF 1'500.- lui sera allouée à la charge de l'OCAS (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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