

# **GE\_GERICHTE ATA/616/2010 vom 7. September 2010**

GE Cour de justice, 2010-09-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_616\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_616_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATA/616/2010 du 7 septembre 2010

IT: GE\_GERICHTE ATA/616/2010 del 7 settembre 2010

## **Regeste**

Résumé: Portée de l'obligation imposée à l'Etat par l'art. 21 al. 3 LPAC de tenter le reclassement d'un fonctionnaire, gardien de prison à Champ-Dollon, dont le licenciement n'a pas été prononcé à titre de sanction, mais en raison d'une insuffisance de prestations. Les recherches de l'Etat employeur doivent s'étendre à tous les postes de la fonction publique correspondant aux capacités de l'intéressé.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral.

- 30/37 - A/3692/2007

b. Selon la disposition transitoire figurant à l'art. 162 al. 3 LOJ, les recours interjetés avant l'entrée en vigueur de la modification du 18 septembre 2008 et pendants devant une autre juridiction sont transmis d'office au Tribunal administratif, s'ils entrent dans sa compétence en vertu des dispositions du nouveau droit.

Avant le 1er janvier 2009, l'art. 20 aLOPP prévoyait que la résiliation des rapports de service pouvait être attaquée, dans un délai de trente jours, auprès de la commission. Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif est compétent pour connaître du cas d'espèce.

Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est ainsi recevable.

### **E. 2**

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il ne lui impose cependant pas d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties ; l'autorité peut, au contraire, se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté. Pour le reste, la motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1). Il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (Arrêt du Tribunal fédéral 8C.639/2009 du 9 octobre 2009, consid. 4.2 ; ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 ; ATA/320/2010 du 11 mai 2010).

En l'espèce, l'arrêté attaqué contient tous les éléments permettant de déterminer les faits sur lesquels l'autorité intimée s'est fondée pour prononcer le licenciement et les bases légales sur lesquelles ce dernier repose.

Le grief de violation du droit d'être entendu sera donc rejeté.

### **E. 3**

Selon l'art. 14A LOPP, après la période d'épreuve, le Conseil d'Etat peut résilier les rapports de service d'un fonctionnaire de la prison pour motif fondé, notamment en raison de l'inaptitude à remplir les exigences du poste, lorsque leur continuation n'est pas compatible avec le bon fonctionnement de la prison (al. 1er). Les art. 12 al. 3, 18, 19 et 21 al. 3 LPAC s'appliquent par analogie. L'art. 22 LPAC, intitulé « motif fondé » et qui donne des exemples de ce qui peut constituer un tel motif, n'est pas applicable, faute de renvoi. Cette circonstance souligne le caractère particulier du milieu carcéral et de la mission assignée dans ce cadre aux membres de l'administration, dont la gestion obéit à des aspects prioritairement sécuritaires. L'art. 14A LOPP doit donc s'interpréter de manière autonome, en tenant compte des particularités du milieu.

- 31/37 - A/3692/2007

La prison de Champ-Dollon connaît depuis plusieurs années des difficultés liées à la surpopulation carcérale, qui ne sont pas sans conséquence sur le personnel de la prison. Les gardiens travaillent au sein d'une structure exigeante et soumise à une forte pression, dans laquelle toute perturbation est rapidement ressentie comme mettant en danger la mécanique du système, dont le bon fonctionnement est basé sur une organisation hiérarchisée et organisée.

Dans un tel cadre, une insuffisance de prestations peut naître de comportements ou de manquements qui, objectivement et pris individuellement, peuvent apparaître comme peu graves, mais qui dénotent une attitude générale affectant la confiance absolue que la prison doit pouvoir mettre dans ses gardiens notamment.

En l'espèce, les manquements établis reprochés à M. G\_\_\_\_\_ sont l'incident des douches, que le recourant n'a pas contesté dans sa version retenue par sa hiérarchie à l'époque, le vol du porte-monnaie au QCH, qui a donné lieu à des auditions ayant permis d'établir que cet objet avait été volé dans le local des infirmières, l'incident du parasol (non contesté), l'exercice d'une activité accessoire de pucier sans autorisation à deux reprises, dont l'une alors que l'intéressé était en arrêt pour cause de maladie (non contesté), celui du port du pantalon de la prison en dehors des heures de travail (non contesté) et l'affichage des courriers caviardés dans le couloir de la cafétéria (non contesté). Les autres manquements, dont le recourant conteste la véracité, ne sont basés que sur des dénonciations et n'ont pas fait l'objet d'une instruction suffisante pour affirmer leur bien-fondé (portes laissées ouvertes ou chariots obstruant la vue des caméras de surveillance, endormissement de M. G\_\_\_\_\_ pendant une surveillance au QCH, départ de ce dernier avant la fin de son horaire de travail, courses effectuées à l'hôpital pendant le service, notamment).

Les faits retenus sont certes survenus dans un contexte conflictuel, après des affectations imposées et souvent désapprouvées par M. G\_\_\_\_\_, mais l'attitude de ce dernier consistant à revendiquer sans cesse de nouvelles affectations ou des changements dans sa situation, à prendre des libertés face aux ordres et aux injonctions qui lui étaient données, en refusant parfois de collaborer dans le sens qui lui était demandé ou en adoptant un ton provocateur et

arrogant, a porté atteinte de manière compréhensible à la confiance que la direction avait en ce gardien, qui a refusé de faire ce qui était exigé de lui, soit d'accepter, au moins temporairement, de travailler dans des secteurs d'activité qu'il n'aimait pas, et de démontrer ainsi qu'il était capable de faire passer les besoins de l'institution devant les siens propres et de rester courtois avec ses supérieurs même en cas de difficulté.

Les problèmes de santé ont également influé sur les capacités de M. G\_\_\_\_\_ à remplir les exigences du poste, en le rendant plus versatile, moins prévisible et psychologiquement plus difficile à satisfaire et à gérer.

- 32/37 - A/3692/2007 Physiquement, il était moins apte à exercer sa fonction (particulièrement à la maintenance ou à la reliure) et la prise de médicaments le rendait somnolent, ainsi qu'il l'exprimait lui-même.

Dans le contexte de la prison tel que développé ci-dessus, ces comportements n'étaient pas admissibles et l'existence d'un motif fondé de résiliation pouvait être retenu.

#### **E. 4**

a. Selon l'art. 21 al. 3 LPAC, entré en vigueur le 31 mai 2007, auquel l'art. 14A LOPP renvoie par analogie, l'autorité compétente est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées par règlement.

#### **E. 5**

b. Lors du licenciement de M. G\_\_\_\_\_, la disposition réglementaire précisant le contenu de cette obligation n'était pas encore adoptée (l'actuel art. 46A du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics du 24 février 1999 - RPAC - B 5 05.01 - entré en vigueur le 11 octobre 2007). L'obligation existait néanmoins de par la loi. Sa portée doit donc être déterminée en application du principe de la proportionnalité consacré par cette disposition.

#### **E. 6**

c. Selon l'exposé des motifs du Conseil d'Etat à l'appui du PL 9904, modifiant la LPAC, « au nom du respect du principe de la proportionnalité », une résiliation des rapports de service d'un agent public au bénéfice d'une nomination, implique l'obligation préalable pour l'Etat d'aider l'intéressé et de tenter un reclassement (art. 21 al. 3). Cela correspond d'ailleurs à ce que l'on est en droit d'attendre aujourd'hui d'un employeur responsable. 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. Il est utile de rappeler ici que durant toute la relation d'emploi déjà, cette responsabilité est partagée par l'employeur et chaque membre de la fonction publique. Il a le devoir de préserver, de développer et de partager son précieux capital de savoirs professionnels. Avant qu'une résiliation ne puisse intervenir, différentes mesures peuvent être envisagées et prendre de multiples formes. A titre d'exemples, on pense au certificat de travail intermédiaire, au bilan de compétences, 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. Le

règlement en déterminera les modalités. En contrepartie, la garantie du niveau salarial atteint en cas de changement d'affectation, qui est maintenue dans les situations ordinaires, peut être abrogée dans ce cas (art. 12 al. 3). L'obligation

- 33/37 - A/3692/2007 procédurale de motiver la décision est également ancrée dans la loi (art. 21 al. 3) en écho à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (ci-après LPA) qui, en sa qualité de loi générale, s'applique par ailleurs. L'obligation porte autant sur le motif fondé que sur l'impossibilité de confier à l'intéressé un autre poste correspondant à ses capacités (MCG 2005-2006/XIA, D/52 ; 2006- 2007/VIA, D/29)

d. D'après cet exposé, « les principes qui ont conduit aux modifications légales concernant la LPAC ont été transposés dans les lois spécifiques concernant le personnel enseignant, le personnel de la police et celui de la prison. Ils s'appliquent de manière identique. Cette démarche d'unification des législations du droit de la fonction publique, voulue par le Conseil d'Etat, est indispensable à ses yeux. Elle permet de garantir une application cohérente, dans l'ensemble de la fonction publique, de la politique des ressources humaines de l'Etat employeur ». Dans ses commentaires relatifs à cette transposition, le Conseil d'Etat expose que pour la police comme pour la prison, l'intérêt public commande que l'Etat puisse se séparer d'un fonctionnaire pour des motifs fondés liés au bon fonctionnement du service, indépendamment d'une éventuelle violation des devoirs de service de nature à entraîner une révocation, mais que le pendant de l'art. 22 LPAC figurant dans les lois spéciales à ces deux domaines (art. 14A LOPP pour la prison) emporte les mêmes garanties procédurales que celles instaurées en faveur des autres fonctionnaires (MCG 2005-2006/XIA, D/52 ; 2006-2007/VIA, D/29).

## **E. 7**

En l'espèce, suite au conflit survenu avec la direction, provoqué par son départ de la boulangerie en 1998 puis du QCH en 2000, M. G \_\_\_\_\_ a certes fait l'objet de plusieurs tentatives d'affectation. Il en a lui-même initiée quelques unes, mais la plupart ont été décidées unilatéralement par la direction en application de l'art. 4 al. 2 LOPP et contre son gré (départ de la boulangerie et affectation au QCH en 2000, départ de la boulangerie après son retour à ce poste suite au prononcé du 50% qui ne lui permettait pas de rester dans cette fonction en 2003, affectation à la reliure avant le congé d'un an sans traitement en 2003, affectation à la bridage administrative changée au dernier moment pour la reliure à son retour de congé en 2005, affectation à la maintenance en 2007, puis au QCH en surnuméraire en 2007). Ces changements d'affectation imposés ont maintenu M. G \_\_\_\_\_ dans le même cadre conflictuel, au sein d'un même établissement, sous l'autorité des mêmes supérieurs hiérarchiques avec lesquels il ne parvenait pas à s'entendre. Ils ne peuvent dès lors être considérés comme des mesures de développement et de réinsertion professionnels au sens de l'art. 23 al. 1er LPAC, qui doivent s'analyser dans une perspective plus vaste, destinée à tenter, autant que faire se peut, de préserver le potentiel d'employabilité du fonctionnaire, au besoin dans un poste différent. Cette recherche sort du cadre de la stricte affectation et des modifications de taux d'activité. Elle doit se faire en collaboration avec l'intéressé et poursuivre l'objectif d'un reclassement en dehors

- 34/37 - A/3692/2007 du service ou de l'établissement concerné, lorsque celui-ci n'est pas à même d'offrir un éventail de solutions suffisantes.

Hormis le secteur cellulaire que M. G \_\_\_\_\_ souhaitait rejoindre mais qui ne pouvait lui être accordé, très peu d'affectations correspondant à son 50%, à ses capacités et à son

expérience professionnelle ont pu lui être proposées. Le recourant ne disposait d'aucune formation en reliure ou dans le bâtiment mais d'une expérience très supérieure à celles des jeunes gardiens habituellement employés en qualité de gardiens surnuméraires. Titulaire d'un CFC de boulanger, disposant de bonnes compétences en pâtisserie et d'un diplôme de gardien, M. G\_\_\_\_\_, qui entretenait par ailleurs de bonnes relations avec les détenus, n'était pas « a priori » inclassable.

Le refus du service des ressources humaines d'examiner toute possibilité de reclasser M. G\_\_\_\_\_ dans un établissement autre que la prison de Champ- Dollon, soumis à une moins grande pression, sans qu'aucun bilan de compétence n'ait été établi, aucune discussion engagée à ce sujet, ni aucune recherche effectuée pour examiner si des postes correspondant à ses capacités existaient n'est pas explicable.

Cette attitude n'est pas conforme aux exigences imposées par le principe de la proportionnalité, consacrées à l'art. 21 al. 3 LPAC.

Pour les raisons qui précèdent et conformément à la lettre de l'art. 21 al. 3 LPAC, dont l'exposé des motifs indique que cette disposition s'applique sans restriction « aux fonctionnaires nommés », le service des ressources humaines aurait dû, si aucune solution ne s'offrait à Champ-Dollon ou dans les établissements qui lui sont rattachés, étendre ses recherches à toute l'administration cantonale.

Sous cet aspect, l'arrêté entrepris est contraire à la loi, ce que le Tribunal administratif constatera.

#### **E. 8**

Selon l'art. 20A LOPP, Le Tribunal administratif qui retient que la résiliation des rapports de service, le non-renouvellement ou la révocation est contraire au droit, peut proposer à l'autorité compétente la réintégration. En cas de décision négative de l'autorité compétente, le Tribunal administratif fixe une indemnité 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 ; concernant le fonctionnaire en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à six mois.

En application de cette disposition, la réintégration de M. G\_\_\_\_\_ au sein des fonctionnaires de l'Etat sera proposée. En effet, si l'autorité intimée a laissé entendre qu'elle ne souhaitait pas, même en cas d'admission du recours, réintégrer

- 35/37 - A/3692/2007 M. G\_\_\_\_\_ au sein d'un établissement pénitentiaire, elle ne s'est pas prononcée sur les autres possibilités de reclassement correspondant aux capacités du recourant existant, cas échéant, dans l'administration cantonale, faute d'avoir envisagé cette alternative et rempli ses obligations sur ce point. La cause lui sera ainsi renvoyée pour qu'elle procède à cette analyse. En cas de refus de réintégration, le Conseil d'Etat devra transmettre sa décision au Tribunal administratif pour que ce dernier fixe l'indemnité due, en application de l'art. 20A LOPP.

#### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis.

#### **E. 10**

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du Conseil d'Etat qui succombe. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée au recourant, qui a pris des conclusions

dans ce sens (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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