

GE_GERICHTE ATA/687/2009 vom 22. Dezember 2009

GE Cour de justice, 2009-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_687_2009

FR: GE_GERICHTE ATA/687/2009 du 22 décembre 2009

IT: GE_GERICHTE ATA/687/2009 del 22 dicembre 2009

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

a. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A LOJ). Conformément à l'art. 56A al. 2 LOJ, le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des art. 4, 5, 6, al. 1, let. d et 57 LPA, sauf exception prévue par la loi. Enfin, l'al. 3 de cette disposition dispose que le recours au Tribunal administratif est également ouvert lorsque la loi le prévoit expressément.

b. Le Conseil d'Etat est l'autorité compétente pour prononcer la fin des rapports de service (art. 17 al. 1 LPAC). Il peut déléguer cette compétence aux chefs de département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat (ci-après : OPE) pour les membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire (art. 17 al. 2 et 4 LPAC).

c. Peut recourir au Tribunal administratif pour violation de la loi tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés (art. 31 al. 1 LPAC).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est ainsi recevable (art. 32 al. 6 LPAC ; art. 63 al. 1 let a LPA).

E. 3

Le recourant est employé en période probatoire au sens de l'art. 6 LPAC. La fin des rapports de service étant intervenue après plus d'une année de service, le délai de résiliation est de trois mois (art. 20 al. 3 LPAC).

E. 4

Pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service ; le membre du personnel n'ayant pas la qualité

- 8/14 - A/1159/2009 de fonctionnaire est entendu par l'autorité compétente. Elle peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué (art. 21 al. 1 LPAC).

Les rapports de service sont régis par les dispositions statutaires (art. 3 al. 4 LPAC) et la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220) ne s'applique plus à titre de droit public supplétif à la question de la fin des rapports de service, sous réserve des art. 336c et 336d CO. Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public qui doit respecter les droits et principes constitutionnels tels que le droit d'être entendu, l'égalité de traitement,

l'interdiction de l'arbitraire et la proportionnalité (ATA/544/2007 du 30 octobre 2007 et les réf. citées).

En l'espèce, le licenciement a été prononcé le 22 février 2009 pour le 31 mai 2009 pendant la période probatoire, de sorte que le délai de trois mois précité a été respecté.

E. 5

Les membres du personnel de l'Etat sont tenus au respect de l'intérêt de celui-ci et doivent s'abstenir de tout ce qui pourrait lui porter préjudice (art. 20 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). Par leur attitude générale, ils se doivent instamment de justifier et renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet (art. 21 let. c RPAC). Ils doivent remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence (art. 22 al. 1 RPAC).

En l'espèce, il n'est pas reproché au recourant d'avoir manqué à ses devoirs de service ni commis une quelconque faute professionnelle. La qualité reconnue de son travail n'est pas en cause. L'employeur estime en revanche que la condamnation pénale dont le recourant a fait l'objet et l'exécution de sa peine sont incompatibles avec la crédibilité de la fonction de surveillant de maison d'arrêt. Une telle appréciation n'est en rien arbitraire. Les membres du personnel de l'Etat auxquels est confiée la tâche importante et délicate d'assurer la surveillance de personnes condamnées pour une infraction pénale et exécutant la sanction qui leur a été infligée par ce même Etat, doivent être irréprochables. Cela implique notamment qu'ils n'aient pas fait l'objet de condamnation pénale avant leur engagement et n'en fassent pas l'objet après. La résiliation des rapports de service ne prête pas le flan à la critique de ce point de vue.

E. 6

Le recourant se plaint d'une inégalité de traitement avec des policiers toujours en fonction malgré un casier judiciaire et des gardiens de prison qui auraient conservé leur poste malgré une condamnation pénale.

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par

- 9/14 - A/1159/2009 aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 131 I 1 consid. 4.2 p. 6/7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss).

Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 122 II 446 consid. 4 p. 451 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.72/2008 du 21 mai 2008 consid. 6.2 ; ATA/432/2008 du 27

août 2008 consid. 5 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, vol. 2, 2ème éd., p. 502/503 n. 1025-1027 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, vol. 1, 2e éd., p. 314 ss, n. 4.1.1.4).

Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 125 II 152 consid. 5 p. 166 ; 122 II 446 consid. 4a p. 451/452 et les réf. citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.426/2007 du 8 mai 2008 consid. 3 et 4 ; ATA/434/2008 du 27 août 2008 consid. 8).

Encore faut-il qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement (ATF 115 Ia 81 consid. 2 p. 82/83 ; 99 Ib 377 consid. 5 p. 383), ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 Ia 212 consid. 4 p. 213).

Toutefois, si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le juge n'admettra le recours que s'il peut être exclu que l'administration changera sa politique (ATF 115 Ia 81 consid. 2 p. 82/83 ; 112 Ib 381 consid. 6 p. 387 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 5). Il présumera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera

- 10/14 - A/1159/2009 au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (Arrêt du Tribunal fédéral 2C.721/2007 du 15 avril 2008 consid. 3.1).

S'agissant des gardiens de prison et surveillants de maison d'arrêt, les éléments figurant au dossier ne permettent pas de retenir une pratique de tolérance en la matière de la part des autorités compétentes, chaque fois qu'elles ont eu connaissance d'un cas. La seule exception, durant un certain temps, a été celle du recourant.

La décision querellée ne viole ainsi pas le principe de l'égalité de traitement.

La comparaison avec les policiers n'est pas pertinente. Ceux-ci sont en effet soumis à un statut, différent de celui régissant le recourant, défini par la loi sur la police du 27 octobre 1957 (LPol - F 1 05). Si l'exigence d'irréprochabilité en théorie est identique, elle s'inscrit dans un cadre légal spécifique, avec des droits et obligations qui doivent être sanctionnés par la hiérarchie policière selon une procédure distincte de celle applicable au recourant. Outre qu'il n'apparaît pas que des membres de la police aient été engagés alors qu'ils faisaient l'objet d'une condamnation pénale connue, le fait que l'autorité compétente pour appliquer la LPol ait une pratique différente de celle des autorités pénitentiaires et tolère que des policiers ayant fait l'objet de condamnations pénales demeurent en fonction n'est ainsi d'aucun secours au recourant.

E. 7

Le recourant invoque encore une violation du principe de la bonne foi.

Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les

assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les réf. citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/F.UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zürich 2006, 5ème éd., p. 130ss ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER,

- 11/14 - A/1159/2009 *Droit constitutionnel suisse*, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 546, n. 1165ss ; P. MOOR, *Droit administratif*, Berne 1994, Vol. 1, 2ème éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

In casu, le recourant a été engagé par le département alors que sa hiérarchie connaissait l'existence de l'infraction pénale qui lui était reprochée et qui n'était pas bénigne. L'employeur a ensuite été dûment informé de l'évolution de la procédure, en particulier de la condamnation pénale pour violences aggravées à une peine de prison dont seule une partie était assortie du sursis. Moins d'un mois après le début de l'activité professionnelle du recourant, ses supérieurs hiérarchiques savaient qu'il devrait exécuter une peine de prison. Ce nonobstant, ils sont entrés en matière sur les modalités d'exécution de cette peine sous la forme de bracelet électronique, le directeur du SEDPA acceptant officiellement cette manière de faire. La divergence à ce sujet entre l'OFPEN et le département n'a pas été communiquée au recourant avant l'instruction de la cause. Compte tenu de l'aval formel donné par sa hiérarchie aux modalités particulières d'exécution de sa peine, le recourant a retiré l'appel qu'il avait interjeté en France contre son jugement de première instance, qui est devenu définitif. Les évaluations dont il avait fait l'objet durant cette période étaient positives faisant naître l'expectative d'être nommé fonctionnaire à l'issue de sa période probatoire. Le revirement d'attitude de son employeur est dû uniquement à un changement à la tête de la direction de l'OFPEN. Force est ainsi de constater que l'Etat a engagé le recourant en affirmant qu'il lui offrait une opportunité de démontrer qu'il était digne de confiance, et lui a donné des assurances quant à la possibilité de concilier l'exécution de sa peine, selon des modalités particulières, avec la poursuite de son activité professionnelle. L'Etat l'amenant ainsi à renoncer à l'éventualité d'une peine plus clémente, est finalement revenu sur ses engagements sans que rien ne puisse être reproché au recourant, mettant fin aux rapports de service, alors que le recourant avait retiré son appel. Un tel comportement de l'employeur est constitutif d'une violation du principe de la bonne foi. Partant, le licenciement du recourant est contraire au droit.

E. 8

Selon l'art. 31 al. 2 LPAC, si le tribunal de céans retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, il peut proposer la réintégration à l'autorité compétente.

Dans le cas particulier, une telle proposition serait inutilement formaliste, le département ayant d'ores et déjà indiqué, en cours de procédure, le 18 mai 2009, qu'il n'était pas envisageable de réintégrer le recourant, vu sa condamnation pénale.

E. 9

En cas de refus de réintégrer le collaborateur licencié, le Tribunal administratif fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois du dernier traitement brut mais ne peut être supérieur à six mois, pour un employé (art. 31 al. 3 LPAC).

- 12/14 - A/1159/2009

Dans le cas d'une employée remplissant les conditions d'engagement, n'ayant commis aucune infraction pénale et licenciée arbitrairement, le tribunal de céans a accordé l'indemnité maximum (ATA/306/2007 du 12 juin 2007).

Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, en particulier le motif pour lequel le licenciement est contraire au droit et le fait qu'aucun reproche ne peut être adressé au recourant pour la durée de son activité au service de l'Etat de Genève, mais aussi en tenant du fait que le recourant ne remplissait pas les exigences d'engagement par sa faute, le Tribunal administratif fixera l'indemnité à quatre mois du dernier traitement brut, avec intérêt à 5 % dès le 18 mai 2009.

E. 10

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du département et un émolument du même montant à celle du recourant. Une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à ce dernier, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

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