

## **GE\_GERICHTE A/2514/2016 vom 6. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2514\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2514_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/2514/2016 du 6 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE A/2514/2016 del 6 dicembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

Dans le cadre d'un échange de courriels entre le 12 et le 17 février 2016, le directeur des ressources humaines a informé l'avocat de l'intéressé que la lettre du 29 janvier 2016 ne devait pas être comprise comme le prononcé d'un licenciement ; avant de prononcer une résiliation des rapports de travail pour motifs fondés, l'autorité compétente s'assurait que les mesures qui pouvaient raisonnablement être demandées à l'entreprise pour maintenir le collaborateur en emploi tel que la formation complémentaire, l'affectation à un autre poste correspondant au profil du collaborateur avaient été prises. Si les « recherches de reclassement » devaient ne pas aboutir, les SIG se verraient effectivement contraints de licencier M. A\_\_\_\_\_. ![/endif]>![if>

#### **E. 12**

Par acte du 18 février 2016, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la commission de recours contre la « décision non numérotée » du 29 janvier 2016 des SIG. Il a conclu au fond et principalement à ce que la commission de recours annule ladite décision, l'annule en tant qu'elle déclarait son comportement comme constitutif d'un manquement professionnel justifiant une résiliation et ordonnait une recherche d'un autre poste sans responsabilité managériale neuf mois durant, l'annule en tant qu'elle ordonnait une recherche d'un autre poste sans responsabilité managériale neuf mois durant et/ou qu'elle impliquait un changement d'affectation, l'annule en tant qu'elle prononçait un blâme, subsidiairement prononce un avertissement, subsidiairement aussi constate que les conditions de la résiliation du contrat de travail n'étaient pas réunies et que les conditions d'un changement d'affectation en raison des prestations du collaborateur concerné n'étaient pas non plus réunies.![endif]>![if>

#### **E. 13**

Dans leurs observations du 20 avril 2016, les SIG ont conclu au déboutement de M. A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.![endif]>![if> Seul le prononcé du blâme constituait une décision administrative, alors que l'ouverture de la recherche de solutions de neuf mois était une simple mesure opérationnelle qui s'adressait à la direction des ressources humaines, à charge pour cette dernière de la mettre en œuvre, le recours devant être ainsi déclaré irrecevable sur ce point. Contrairement aux affirmations du recourant, il n'y avait en l'état pas de changement de son statut. Lorsqu'à l'échéance de la recherche de solutions, les SIG auraient rendu une décision administrative à l'encontre M. A\_\_\_\_\_, ce dernier aurait la possibilité de former un recours auprès de la commission de recours en application de l'art. 80 du statut du personnel.

#### **E. 14**

Dans sa réplique du 9 mai 2016, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans les conclusions de son recours. ![/endif]>![if>

#### **E. 15**

Le 20 mai 2016, les SIG ont dupliqué. ![/endif]>![if>

#### **E. 16**

Par écriture du 24 mai 2016, M. A\_\_\_\_\_ a formulé de nouveaux allégués. ![/endif]>![if>

#### **E. 17**

Par lettres des 9 et 13 juin 2016, les SIG, respectivement M. A\_\_\_\_\_, se sont opposés à une suspension de la procédure en attente de l'issue de la procédure pénale, cette suspension ayant été envisagée dans la note de la commission de recours du 2 juin 2016 sur la base de l'art. 66 al. 4 du règlement d'application du statut du personnel (ci-après : le règlement d'application). ![/endif]>![if>

#### **E. 18**

Par décision du 13 juillet 2016, notifiée à l'intéressé le 15 juillet 2016, la commission de recours a, à la forme, déclaré irrecevable le recours de celui-ci contre la décision incidente relative à la recherche de solutions, déclaré recevable son recours contre la décision finale relative au blâme, au fond indiqué qu'elle rendrait une nouvelle décision relative au recours contre la décision finale relative au blâme après les auditions de témoins. ![/endif]>![if> Des décisions de licenciement ou de changement d'affectation n'avaient pas encore été rendues, de sorte que le recourant ne pouvait pas les contester. La décision d'ouverture de la recherche de solutions n'était pas une décision de licenciement ni de changement d'affectation, ni une mesure opérationnelle, mais une décision administrative incidente, au sens de l'art. 57 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), s'inscrivant dans le cadre de la procédure de licenciement d'un collaborateur prévu à l'art. 25 du statut du personnel ; en d'autres termes la recherche de solutions était une décision préalable à une nouvelle décision de licenciement ou à une nouvelle décision de changement d'affectation. Elle ne causait aucun préjudice irréparable au recourant. La condition alternative de l'évitement d'une procédure probatoire longue et coûteuse n'était pas non plus réalisée.

#### **E. 19**

Par acte expédié le 25 juillet 2016 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A\_\_\_\_\_ a formé recours contre cette décision. Il a conclu principalement à son annulation en tant que, premièrement, elle déclarait irrecevable son recours contre la décision incidente relative à la recherche de solution et, deuxièmement, limitait la procédure de recours traitée par elle à la problématique de la sanction disciplinaire. Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause à la commission de recours pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt de la chambre administrative et, dans tous les cas, au déboutement de la commission de recours et des SIG de toutes autres ou contraires conclusions, ainsi qu'à la condamnation de ces derniers au paiement des frais et dépens de la cause. ![/endif]>![if> Sa suspension temporaire prononcée le 20 juillet 2015 par les SIG était encore en vigueur à ce jour, soit plus d'un an après, ce qui était pour le moins sujet à critique. Son absence depuis près d'un an portait une atteinte gravissime à ses droits de la personnalité qui ne pourrait, selon toute vraisemblance, jamais être entièrement réparée. À cet égard, était produite sa lettre du 24

mai 2016 à la commission de recours, se plaignant notamment d'une gestion des informations si désastreuse que désormais tout un chacun croyait et racontait n'importe quoi sur le déroulement des événements et sur le recourant, de sorte que l'atteinte à sa réputation professionnelle était très importante, consommée et sans doute irréparable. Le courrier des SIG du 29 janvier 2016 avait bien le caractère de décision dans la double mesure où elle constatait formellement un fait, c'est-à-dire la violation de ses devoirs de diligence dans une mesure suffisante à justifier un licenciement, et qu'elle ordonnait une mesure de recherche de poste, de sorte qu'elle devait pouvoir être mise en cause devant la commission de recours. Au surplus, la décision attaquée omettait de trancher sur une des conclusions du 18 février 2016, à savoir celle tendant à l'annulation de la décision du 29 janvier 2016 en tant qu'elle déclarait le comportement du recourant comme constitutif d'un manquement professionnel justifiant une résiliation et ordonnait la recherche d'un poste sans responsabilité managériale neuf mois durant, ce qui constituait un déni de justice. La décision du 29 janvier 2016 allait plus loin que la simple constatation de faits, puisque les SIG en tiraient d'ores et déjà une conclusion juridique, soit que le licenciement sur la base de faits contestés était justifié au sens du statut du personnel. De surcroît, dans leur décision, les SIG mettaient en place une mesure de recherche de poste en indiquant que les fonctions managériales étaient exclues ; une telle mesure semblait plus proche d'un changement d'affectation en raison des prestations du collaborateur concerné au sens de l'art. 32 du statut du personnel et de l'art. 26 du règlement d'application de celui-ci – dont les conditions n'étaient manifestement pas réalisées – que de l'affectation à un autre poste au sens de l'art. 25 al. 4 du statut du personnel. En tout état, cette mesure de recherche de solutions avait, en elle-même, un impact déterminant sur ses droits et ses obligations, puisqu'elle avait pour objet la modification fondamentale de son poste de travail, de son statut et de ses conditions de travail. Il était en effet titulaire de droits et d'obligations découlant de son contrat de travail actuel que la mesure prise tendait à faire modifier. Dans le cadre de sa décision à rendre, la chambre administrative était priée de procéder à la pesée des intérêts des deux parties. Le recourant était victime d'une suspension temporaire illicite et qui durait depuis plus d'un an ; ses droits de la personnalité avaient été violés de manière constante et ce d'une manière grave et irréparable, la situation avait eu des conséquences importantes sur sa santé et il avait donc un intérêt essentiel à ce que la situation soit clarifiée le plus vite possible par une décision complète au fond. À l'inverse, pour leur part, les SIG n'avaient aucun intérêt à ne pas rendre de décision tranchant immédiatement la question de fond, soit le sort in fine du recourant ; ils l'avaient d'ailleurs expressément admis par écrit en indiquant dans leurs écritures du 9 juin 2016 « qu'en regard de la longueur des procédures pénales actuelles (dix-huit mois en moyenne), la suspension de la présente procédure pourrait avoir des effets négatifs tant pour les SIG que pour le recourant » et que « le flou et l'incertitude, engendrés par une suspension, pourraient aggraver la situation des SIG sur un plan managérial, et celle du recourant sur le plan de sa santé ». De plus, les intimés avaient reconnu par écrit que le licenciement serait prononcé à l'issue de la mesure que le recourant avait déclaré de toutes les manières refuser. Le congé était ainsi certain et il n'y avait aucun sens de retarder de plusieurs mois une décision qui porterait très exactement sur les mêmes faits. Au demeurant, l'annulation et le renvoi se justifiaient également en raison du principe de l'économie de procédure, dans la mesure où, en cas d'annulation et d'examen de la question litigieuse au fond – « existence et étendue, respectivement inexistence de violation(s) justifiant ou non un licenciement » –, le sort du licenciement à prononcer serait de toutes les manières scellé. Enfin, ces mêmes éléments devraient en tout

état de cause être examinés dans le cadre de la procédure en cours devant la commission de recours relative à la contestation du blâme. Il se justifiait donc pour cette raison également de trancher simultanément l'ensemble des questions ouvertes puisque les faits et l'administration des preuves étaient dans les deux cas absolument identiques. Il serait, en d'autres termes, déraisonnable de devoir mener deux procédures de recours successives, la seconde intervenant quelques mois après la première, et de devoir ensuite saisir à deux reprises la chambre administrative, ce qui coûterait à chacun un surcroît de travail important, coûteux, inutile et évitable.

#### **E. 20**

Dans leur réponse du 23 août 2016, signée par le président de la commission de recours, les SIG ont conclu à l'irrecevabilité du recours de M. A\_\_\_\_\_, à son déboutement de toutes ses conclusions et à sa condamnation aux frais de la procédure. S'agissant de l'analyse de la recevabilité du recours contre la décision du 29 janvier 2016 concernant la recherche de solutions, la commission de recours s'était inspirée de l'analyse que la chambre administrative avait effectuée dans l'ATA/504/2014 du 1<sup>er</sup> juillet 2014, concernant la recevabilité d'un recours contre une décision d'ouverture d'une procédure de reclassement relative à un fonctionnaire de l'État de Genève. Le mécanisme de la procédure de recherche de solutions aux SIG était identique à celui de la procédure de reclassement de l'État de Genève.

#### **E. 21**

Dans sa réplique du 31 août 2016, le recourant a persisté dans ses conclusions et ses griefs, ajoutant que la présente procédure différait de manière importante de la situation examinée dans l'ATA/504/2014 précité, après quoi la cause a été gardée à juger.

#### **E. 22**

Par écriture spontanée du 19 octobre 2016, M. A\_\_\_\_\_ a indiqué que la procédure d'instruction relative au blâme avait suivi son cours par des auditions et a produit la décision de la commission de recours du 13 septembre 2016, notifiée le 14 octobre suivant, rejetant son recours dirigé contre la décision du 29 janvier 2016 relative au blâme et confirmant cette décision relative au blâme. Un seul cas de figure pourrait peut-être permettre de comprendre les événements qui précédaient et leur donner une logique respectueuse de l'autorité judiciaire et de la procédure en cours. Si en effet la décision de la commission de recours devait être comprise comme validant le blâme, mais excluant implicitement toute autre sanction (pour les mêmes faits), alors effectivement l'objet de la présente procédure (irrecevabilité partielle du recours déposé devant la commission de recours) deviendrait éventuellement sans objet. Dans cette hypothèse seulement, il serait inutile pour la commission de recours d'attendre la décision de la chambre administrative. Cela ne ressortait toutefois pas explicitement de la décision de celle-ci du 13 septembre 2016.

#### **E. 23**

Interpelé par la chambre administrative sur ce dernier point, les SIG ont par courrier du 7 novembre 2016, répondu que la commission de recours avait laissé le soin à la chambre administrative de trancher la question de la décision de recherche de solutions, qui faisait l'objet de la présente procédure, et avait poursuivi son analyse s'agissant de la décision relative au blâme aboutissant à la décision du 13 septembre 2016 concluant au rejet du recours du recourant contre la décision relative au blâme uniquement. Cette dernière

décision n'excluait donc pas, même implicitement, toute autre sanction ultérieure, mais une telle décision des SIG n'avait pas été prononcée à ce stade de la procédure conformément aux considérants de la décision du 13 juillet 2016.!

#### **E. 24**

Par pli du 11 novembre 2016, le recourant a persisté dans ses conclusions et informé la chambre administrative de ce qu'il n'avait pas eu d'autre choix que de former un recours contre la décision de la commission de recours du 13 septembre 2016 – recours qui a effectivement été expédié le 14 novembre 2016 et reçu par la chambre de céans le 16 novembre 2016 (cause A/3914/2016) –, dans l'unique but de sauvegarder ses droits.!

#### **E. 25**

novembre 2014).! Une décision incidente est une décision prise pendant le cours d'une procédure, qui ne représente qu'une étape vers la décision finale (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_686/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.1 ; 1C\_40/2012 du 14 février 2012 consid. 2.3 ; ATA/640/2016 précité consid. 2a ; ATA/923/2014 précité). Compte tenu de cette caractéristique, l'art. 57 let. c LPA prévoit que seules sont susceptibles de recours les décisions incidentes qui peuvent causer un préjudice irréparable ou dont l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. b. Se référant aux art. 21 al. 3 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et 46A du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), la chambre de céans a, de manière constante, déclaré irrecevables des recours contre des décisions incidentes d'ouverture d'une procédure de reclassement, les conditions alternatives du préjudice irréparable et de l'évitement d'une procédure probatoire longue et coûteuse requises par l'art. 57 let. c LPA n'étant pas remplies ( ATA/640/2016 précité consid. 5a ; ATA/1149/2015 du 27 octobre 2015 consid. 2c ; ATA/923/2014 précité). En particulier, si la notification d'une décision d'engager une procédure de reclassement constitue indubitablement un signe à l'adresse du fonctionnaire visé qu'après l'entretien de service prévu par l'art. 44 RPAC, au cours duquel celui-ci a pu exercer son droit d'être entendu, la procédure de licenciement va de l'avant et qu'elle est susceptible d'aboutir au prononcé d'un tel licenciement en cas de l'échec de la procédure de reclassement, conformément à l'art. 46A al. 6 RPAC, l'intéressé ne subit aucun dommage irréparable au stade de cette décision d'ouverture ; celle-ci est au contraire destinée, dans l'hypothèse où le reclassement aboutirait, à éviter ou à atténuer les effets de la décision de licencier envisagée ( ATA/640/2016 précité consid. 5b ; ATA/1149/2015 précité consid. 2c ; ATA/923/2014 précité ; ATA/504/2014 précité ; ATA/825/2013 du 17 décembre 2013 ; ATA/293/2013 du 7 mai 2013). c. C'est en premier lieu sur la base de l'art. 57 let. c LPA, et non par application directe des art. 21 al. 3 LPAC et 46A RPAC, que ces arrêts de la chambre de céans considèrent les décisions d'ouverture de procédure de reclassement comme des décisions incidentes. Partant, cette jurisprudence n'est pas limitée à la LPAC et au RPAC. 3. Aux termes de l'art. 25 du statut du personnel, l'entreprise peut résilier les rapports de travail pour un motif fondé moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois (al. 1 1 ère phr.) ; le motif fondé doit être constaté objectivement ; il doit être apprécié, cas par cas, en fonction de l'ensemble des circonstances ; il peut être lié à une faute, ou non, du

collaborateur (al. 2) ; il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de travail n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'entreprise, en raison notamment de : l'insuffisance des prestations (let. a) ; manquements graves ou répétés aux devoirs de service (let. b) ; l'inaptitude ou l'incapacité à remplir les exigences du poste (let. c) ; l'abandon total ou partiel d'un domaine d'activité suite à une réorganisation de l'entreprise décidée par le conseil d'administration ou la direction générale (let. d) ; la disparition durable d'un motif d'engagement (let. e ; al. 3) ; avant de prononcer une résiliation des rapports de travail pour motif fondé, l'autorité compétente s'assure que les mesures qui peuvent raisonnablement être demandées à l'entreprise pour maintenir le collaborateur en emploi telle que la formation complémentaire, l'affectation à un autre poste correspondant au profil du collaborateur ont été prises (al. 4).

4. En l'espèce, par sa décision du 29 janvier 2016, qui fait notamment suite au courrier de l'employeur du 30 novembre 2015, la hiérarchie considère les manquements professionnels répétés du recourant comme inadmissibles et constitutifs d'un motif fondé de résiliation pour motif fondé au sens de l'art. 25 du statut du personnel, mais, en application du principe de la proportionnalité, préfère à un licenciement une recherche de solutions, en vue de le replacer dans un autre poste au sein de l'entreprise. Cette position claire de l'employeur ne saurait s'apparenter à la situation visée par l'art. 32 du statut du personnel, afférent au changement d'affectation en raison des prestations – insuffisantes – du collaborateur concerné, qui pourrait apparemment être sujet à recours (art. 26 al. 3 du règlement d'application du statut du personnel). Ce constat du caractère constitutif de motif fondé d'une résiliation, au sens de l'art. 25 du statut du personnel, des actes reprochés à l'intéressé ne diffère pour l'essentiel pas de l'une des conditions posées par l'art. 46A RPAC pour la proposition d'un reclassement à un fonctionnaire soumis à la LPAC, soit que les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation sont dûment établis lors d'entretiens de service (al. 1), lesquels ont, à teneur de l'art. 44 al. 1 RPAC, pour objet les manquements aux devoirs du personnel (ATA/876/2016 du 18 octobre 2016 consid. 6). La conséquence qui est tirée en l'occurrence de ce constat, c'est-à-dire la recherche de solutions, est similaire au reclassement, en ce sens qu'elle vise la recherche et la proposition d'un autre poste au collaborateur intéressé au sein de l'institution. À cet égard, l'art. 25 al. 4 du statut du personnel est proche de l'art. 46A al. 2 RPAC en prévoyant aussi des mesures de formation complémentaire. Il importe peu que le recourant refuse le cas échéant d'accepter tout autre poste que celui qu'il occupait jusqu'à présent, une telle attitude ne pouvant pas être considérée comme une situation assimilable à un licenciement. Par ailleurs, l'employeur n'a pas prononcé le licenciement de l'intéressé. Le fait que les SIG ont, par courriel du 17 février 2016, confirmé que si les « recherches de reclassement » devaient ne pas aboutir, ils seraient effectivement contraints de le licencier ne diffère pas du système du RPAC, dont l'art. 46A al. 6 dispose qu'en cas de refus, d'échec ou d'absence du reclassement, une décision motivée de résiliation des rapports de service pour motif fondé intervient, et n'enlève en conséquence en rien le caractère incident de la décision de recherche de solutions et l'absence de préjudice irréparable découlant de la décision querellée. Partant, aucun motif ne permet de ne pas appliquer au présent cas la jurisprudence rappelée plus haut, bien que rendue en matière de LPAC et de RPAC. Il ne saurait y avoir, dans ces conditions, de déni de justice au motif que la commission de recours n'a pas tranché, dans la décision querellée, sa conclusion en annulation de la décision du 29 janvier 2016 en tant qu'elle déclarait son comportement comme constitutif d'un manquement professionnel justifiant une résiliation et ordonnait une recherche d'un autre poste sans responsabilité

managériale neuf mois durant. Il est enfin sans pertinence à ce stade qu'une procédure relative au blâme ait été diligentée et ait donné lieu à une décision, ce fait n'étant pas susceptible de supprimer le caractère incident de la décision de recherche de solutions et l'absence de préjudice irréparable qui en découle. 5. Vu ce qui précède, c'est à juste titre que la commission de recours a considéré que la décision du 29 janvier 2016, en tant qu'elle entamait une recherche de solutions, ne causait pas un préjudice irréparable au recourant. C'est également à bon droit que la commission de recours a retenu que la seconde hypothèse de l'art. 57 let. c LPA, à savoir la venue à chef immédiate d'une décision finale susceptible d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, n'était pas davantage réalisée. En effet, l'admission du recours devant elle ne pourrait aucunement clore le contentieux qui, s'il subsistait parce qu'aucune mesure de reclassement – ou recherche de solutions – n'avait pu être prise et qu'une résiliation des rapports de service était prononcée, pourrait le cas échéant faire l'objet d'une procédure probatoire en cas de contestation des motifs de licenciement ( ATA/1149/2015 précité consid. 6 ; ATA/923/2014 précité consid. 10 ; ATA/825/2013 précité consid. 10 ; ATA/504/2014 précité consid. 5 ; ATA/293/2013 précité consid. 10). En conséquence, c'est conformément au droit que la commission de recours a déclaré irrecevable le recours de l'intéressé contre la décision incidente relative à la recherche de solutions, la conclusion devant la chambre de céans portant sur ce point du dispositif querellé étant ainsi rejetée. 6. Le fait que la commission de recours ait limité la procédure de recours devant elle à la problématique de la sanction disciplinaire ne constitue que la conséquence de l'irrecevabilité du recours en tant que formé contre la recherche de solutions. Partant, pour les mêmes motifs que ceux énoncés au considérant précédent, la conclusion du recourant devant la chambre administrative tendant à l'annulation de la décision querellée de la commission de recours en tant qu'elle limite la procédure de recours traitée par elle-même à la problématique de la sanction disciplinaire ne peut qu'être déclarée irrecevable. 7. Autre est la question – qu'il n'y a pas lieu d'aborder en l'état – de savoir si le blâme cumulé avec la décision à venir, de reclassement ou de licenciement, ne consiste pas en une double sanction des mêmes faits. 8. Vu l'issue de la procédure, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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