RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1213/2023-FPUBL **ATA/590/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 juin 2023

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Annette MICUCCI, avocate

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉintimé

EN FAIT

A. **a.** A_____, né en 1988, a travaillé à la police cantonale de Genève à compter du 1er mars 2013.

Par décision de la commandante de la police du 2 février 2018, il a été suspendu, sans suppression de traitement.

Par décision du 24 juin 2021, déclarée exécutoire nonobstant recours, le conseiller d'État en charge du département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après : le département) a résilié les rapports de service de A_____ pour motif fondé, avec effet au 30 septembre 2021.

b. La chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) a, par arrêt ATA/1189/2022 du 29 novembre 2022, qui fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral depuis le 17 janvier 2023 (cause 8C_28/2023), rejeté le recours de A_____ formé contre cette décision.

B. **a.** A_____ a formé auprès de la chambre administrative le 5 avril 2023 un recours pour déni de justice. Il a conclu à ce que, une fois cela constaté, la cause soit renvoyée au conseiller d'État en charge du département en lui ordonnant de rendre une décision formelle dans les dix jours, sujette à recours, concernant ses prétentions pécuniaires résultant de la fin des rapports de travail.

À la fin des rapports de travail au 30 septembre 2021, de nombreux échanges avaient eu lieu avec le département sur cette question, en particulier en lien avec le paiement de son solde de vacances, de ses heures supplémentaires et de son treizième salaire au prorata. Le département avait continué à lui verser son traitement pour les mois d'octobre et novembre 2021, tout en omettant de lui transmettre un décompte final et de procéder au paiement du montant dû.

Il avait donc sollicité à de multiples reprises, notamment par courriers des 6,14 et 19 janvier 2022, un décompte final et le paiement des montants dus. Il lui avait été répondu, le 17 janvier 2022, qu'il serait « bien entendu » mis au bénéfice du paiement du solde des heures supplémentaires, de même que des jours de vacances et que les démarches étaient en cours de traitement auprès de l'office du personnel de l'État. Le 25 janvier 2022, il avait formellement mis le département en demeure de lui remettre un décompte précis des montants dus et de procéder à leur paiement sans délai. Il lui avait été répondu le même jour qu'«[il] bénéficiait de 77 jours de vacances et son compteur d'heures supplémentaires présent[ait] un solde positif de 9h38. La somme correspondante lui sera[it] versée sous déduction des salaires perçus en trop ». Toutefois, de manière inexplicable, dans un courrier du 27 janvier 2022, le département avait soudainement prétexté la nécessité

d'explications complémentaires de sa part afin de pouvoir établir un décompte final. Son conseil avait mis le département en demeure, par courrier du 4 février 2022, de payer le solde dû conformément au premier décompte. Alors qu'il avait pu avoir accès à son ordinateur professionnel le 23 février 2022 dans le cadre de la procédure administrative, il avait constaté qu'il avait en réalité effectué à tout le moins 31h40 d'heures supplémentaires et avait un solde de vacances non prises de 108.75 jours.

Alors qu'il était représenté par un avocat, il avait reçu le 27 février 2023, directement chez lui et sans aucune explication, un décompte de salaire pour février 2023 totalement incompréhensible. Son conseil s'était donc une nouvelle fois adressé au département le 1er mars 2023 afin d'obtenir des explications sur ce décompte et le mettre une ultime fois en demeure de rendre une décision sujette à recours concernant ses prétentions pécuniaires, tout en se plaignant explicitement d'un déni de justice et l'avertissant qu'à défaut de réponse dans un délai de dix jours, un recours serait déposé.

Le département se trouvait en demeure de payer les montants en cause depuis le 1er octobre 2021, lesquels portaient donc intérêts à 5% l'an à compter de cette date.

b. Le département a conclu, le 5 mai 2023, au rejet du recours. Il a produit un classeur fédéral contenant trois onglets, à savoir « Procédure administrative », « Correspondances » et « Procédure pénale ».

A_____ omettait d'indiquer qu'il n'avait donné aucune suite aux multiples demandes des ressources humaines de la police (ci-après : RH police) puis du département en vue d'obtenir du médecin-conseil du service de santé du personnel de l'État (ci-après : SSPE) l'accès à son dossier médical puis, à titre conciliatoire, une attestation de son médecin traitant lui ayant prescrit des antidépresseurs et anxiolytiques dès sa sortie de prison en février 2018, selon laquelle il aurait été apte à travailler durant la durée de sa suspension (ordonnée le 2 février 2018). Il n'avait pas plus répondu quant au nombre de jours de vacances pris, rendant un décompte final impossible, ou en sa défaveur, en raison de son manque de collaboration, ce tant avant qu'après la fin des rapports de service.

C'était suite à une erreur de communication entre les RH police et le service des payes qu'il avait perçu deux mois de traitement en trop.

Dans un courrier du 27 janvier 2022, le département avait indiqué, afin de prendre en compte l'état de détresse de A_____, qu'afin d'accélérer le règlement de la situation, il était prêt à accepter une attestation du médecin l'ayant traité et indiquant qu'il était apte à travailler durant les années 2018, 2019 et 2020, cela sans que le docteur B_____, médecin-conseil du SSPE, n'ait plus à consulter son dossier médical. Il y était aussi demandé à ce dernier un décompte de ses vacances

prises durant sa suspension pour ces mêmes années et la confirmation qu'il n'avait eu aucune activité durant cette période.

Le département avait reçu pour toute réponse le 3 février 2022 qu'il cherchait prétendument à « nuire [à A_____] par tous les moyens » en sollicitant « des informations complémentaires ». A_____ renvoyait aux échanges intervenus entre les RH police et son précédent conseil. Dans un courrier du 10 février 2022, A_____ avait précisé qu'en l'absence de certificat médical attestant de son incapacité de travail, le département n'avait d'autre choix que de le considérer comme apte à travailler, tout en soulignant que pour pouvoir se déterminer plus précisément, il convenait de demander l'avis de ses médecins traitants.

Faute d'obtenir les renseignements nécessaires, le département était libre d'apprécier l'attitude de A_____. Il ne pouvait que statuer à son entière défaveur sur la base des éléments en sa possession en considérant qu'il était inapte depuis sa sortie de prison et qu'il avait consommé l'entier de son solde de vacances, soit ne pas entrer en matière en attendant qu'il se décide à collaborer. Ainsi, il se plaignait de ses propres turpitudes et aurait dû renseigner le département quant aux jours de vacances visiblement pris pour être parti à l'étranger ou en demandant à ses médecins traitants de se prononcer sur sa capacité de travailler, tel que demandé.

c. Dans sa réplique du 22 mai 2023, A_____ a relevé que le département présentait une vision biaisée de la situation, de sorte qu'il sollicitait formellement la production de l'intégralité de son dossier.

Il avait toujours donné suite aux demandes du département, relevant au demeurant qu'il ne lui appartenait pas d'établir, a posteriori, une preuve de sa capacité de travailler. Une telle capacité n'avait jamais été remise en cause pendant sa suspension. Après la décision de suspension, le département s'était totalement désintéressé de sa situation, attendant vraisemblablement une condamnation pénale, qui n'était finalement pas arrivée, pour procéder à son licenciement. Si le département avait considéré qu'il y avait un doute concernant son aptitude à travailler durant les années 2018, 2019 et 2020, il lui appartenait de les lever à ce moment-là. Les certificats médicaux dont le département faisait grand cas n'indiquaient aucunement une incapacité de travailler, bien au contraire. L'atteinte psychologique causée par sa détention ne l'avait aucunement empêché de travailler. Le seul fait que le docteur B_____ prétende, des années après les faits, qu'il était « probable » qu'il ait été en incapacité de travailler démontrait que le département ne disposait en réalité d'aucun élément permettant de le retenir. La seule raison pour laquelle il avait été empêché de travailler tenait à sa suspension. Lui demander de prouver son inaptitude au travail des années après la période incriminée équivalait en réalité à lui demander d'apporter la preuve d'un fait négatif, ce qui était impossible. De plus, son médecin traitant de l'époque était à la

retraite et ne pourrait pas rédiger un « certificat médical » tel que requis à tort par le département.

Le département persistait à faire preuve d'une mauvaise foi crasse à son endroit en tentant de lui faire porter la responsabilité d'une absence de décision sollicitée de longue date de sa part.

d. Les parties ont été informées, le 23 mai 2023, que la cause était gardée à juger.

e. La teneur des pièces versées à la procédure sera pour le surplus reprise ci-dessous dans la mesure nécessaire au traitement du litige.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative.

Selon l'art. 62 al. 6 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 (art. 62 al. 6 LPA). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA).

2. Le recourant a sollicité dans sa réplique la production de « l'intégralité de son dossier ».

2.1 Le droit d'être entendu, 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), comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3).

2.2 Comme il sera vu ci-dessous, la chambre administrative dispose de tous les éléments nécessaires pour trancher la cause. Il ne sera dès lors pas fait droit à la demande d'acte d'instruction du recourant, étant au demeurant relevé que ce dernier n'indique pas quelles pièces manqueraient ou seraient susceptibles de manquer dans le classeur produit par l'autorité intimée.

3. Il faut examiner si l'autorité intimée a *in casu* commis un déni de justice.

3.1 Pour pouvoir se plaindre de l'inaction de l'autorité, encore faut-il que l'administré ait effectué toutes les démarches adéquates en vue de l'obtention de la décision qu'il sollicite (ATA/699/2021 du 2 juillet 2021 consid. 9b ; ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d). Les conclusions en déni de justice sont irrecevables lorsque le recourant n'a pas procédé à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (ATA/1210/2018 du 13 novembre 2018 consid. 5c et 6).

3.2 Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit, commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1).

En cas de recours contre la seule absence de décision, les conclusions ne peuvent tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer (ATA/699/2021 précité consid. 9c ; ATA/595/2017 du 23 mai 2017 consid. 6c). En effet, conformément à l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (ATA/373/2020 du 16 avril 2020 consid. 6a).

3.3 La reconnaissance d'un refus de statuer ne peut être admise que si l'autorité mise en demeure avait le devoir de rendre une décision ou, vu sous un autre angle, si le recourant avait un droit à en obtenir une de sa part (ATF 135 II 60 consid. 3.1.2 ; ATA/7/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3b).

Avant le 1er janvier 2009, la chambre administrative n'était compétente pour connaître des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'État que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoyait (art. 56B al. 4 aLOJ). Quant à l'art. 56G aLOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Tout d'abord intitulé « action contractuelle » depuis l'entrée en vigueur le 1er janvier 2009 de la modification législative du 18 septembre 2008, et réservé aux prétentions fondées sur le droit public qui ne pouvaient pas faire l'objet d'une décision et qui découlaient d'un contrat de droit public, il est devenu depuis le 1er janvier 2011 l'art. 132 al. 3 LOJ.

Le but du législateur était notamment de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. Dans ce domaine, le fonctionnaire ne peut plus intenter une action pécuniaire pour des prétentions fondées sur les rapports de service, mais doit formuler ses prétentions auprès de l'autorité qui, selon lui, viole ses droits (art. 4A LPA). L'autorité ouvre alors une procédure qui est régie par la LPA et,

après avoir instruit la cause, l'autorité concernée prend une décision sujette à recours. La juridiction administrative n'intervient plus que sur recours contre cette décision. De son côté, l'action contractuelle de l'art. 132 al. 3 LOJ n'est plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit public (ATA/11/2022 du 11 janvier 2022 consid. 6a ; ATA/1145/2022 du 11 novembre 2022 consid. 3b).

4. En l'espèce, les parties s'accordent à dire que la question des prétentions pécuniaires à la suite de la résiliation des rapports de service du recourant avec effet au 30 septembre 2021 n'est pas réglée. Il est aussi constant que le recourant a sollicité à plusieurs reprises le prononcé d'une décision par le département quant à ses prétentions en paiement d'heures supplémentaires, de vacances et de treizième salaire *pro rata temporis*.

Il a reçu, en février 2023, un décompte indiquant le versement dès le 27 dudit mois d'un montant de CHF 0.- et dont on comprend que l'État lui devait CHF14'254.45 et qu'il était redevable du même montant. Le recourant peut être suivi lorsque, s'agissant du libellé dudit décompte, il ne peut en comprendre les tenants et aboutissants. À la suite de ce décompte, il a, par mise en demeure du 1er mars 2023, fait état de prétentions de CHF 38'361.56, à titre de 108.75 jours de vacances non prises, CHF 1'894.44 correspondant à 31h40 d'heures supplémentaires et CHF 1'770.52 de treizième salaire au prorata pour les mois de juillet à septembre 2021, le tout portant intérêts à 5% dès le 1er octobre 2021. Même à considérer qu'il serait redevable d'un montant de CHF 14'254.45, dont il ignorait comment il avait été calculé, l'État resterait lui devoir le montant de CHF 29'739.26.

Le recourant est en droit d'attendre de son ancien employeur qu'il lui indique de manière motivée comment son compte se solderait au 30 septembre 2021 par une compensation de CHF 14'254.45, alors que lui-même considère, à tort ou à raison, pouvoir lui réclamer au minimum le montant de CHF 29'739.26.

Aussi, et quand bien même l'autorité intimée considère ne pas être en possession de tous les éléments lui permettant de rendre une décision conforme à la situation prévalant aux périodes pertinentes, et se heurterait à un défaut de collaboration du recourant, cela ne justifie pas pour autant qu'elle ne statue pas sur ses prétentions pécuniaires, quitte à ce que ce soit en sa défaveur comme elle le laisse entendre. Le recourant pourra ensuite faire valoir ses griefs en instance de recours, s'il s'y estime légitimé. Le recourant a un intérêt digne de protection à recevoir une décision, qu'elle lui soit favorable ou pas, et partant à ce qu'un acte attaquable soit rendu.

Dès lors que les courriers du recourant n'ont pas reçu la réponse qu'il était en droit d'attendre, qu'en particulier l'autorité intimée n'a pas ouvert de procédure au sens de l'art. 4A LPA, le recours pour déni de justice doit être admis.

Les conclusions prises dans l'acte de recours – seules déterminantes pour délimiter l'objet du litige – tendaient au constat du déni de justice. Ce constat sera donc prononcé. Les conclusions visaient également le renvoi de la cause à l'autorité intimée afin qu'elle rende dans les dix jours une décision sur ses prétentions pécuniaires. Il sera également fait droit à ce chef de conclusions, le délai imparti à l'autorité intimée étant toutefois fixé à 30 jours, afin de laisser à celle-ci le temps de motiver la décision à venir.

5. Le recourant obtenant gain de cause, aucun émolument ne sera mis à sa charge et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera allouée, à la charge de l'État, département de la sécurité, de la population et de la santé (art. 87 LPA).

6. Compte tenu des conclusions du recours, il n'y a pas de valeur litigieuse en l'état.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 avril 2023 par A_____ pour déni de justice contre le département de la sécurité, de la population et de la santé ;

au fond :

l'admet ;

renvoie la cause au département de la sécurité, de la population et de la santé en l'enjoignant de rendre une décision relative aux prétentions pécuniaires de A_____ à la suite de la fin des rapports de travail au 30 septembre 2021 dans un délai de 30 jours dès l'entrée en force du présent arrêt ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève, département de la sécurité, de la population et de la santé ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé, s'il est formé **avant le 30 juin 2023,** au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne et s'il est formé **après le 30 juin 2023** au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Annette MICUCCI, avocate du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité, de la population et de la santé.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Jean-Marc VERNIORY, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Valérie LAUBER, Eleanor McGREGOR, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. SCHEFFRE	C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :