RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2078/2006-FIN **ATA/329/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 26 juin 2007

dans la cause

Monsieur P_____
représenté par Me Jean-Jacques Martin, avocat

contre

OFFICE DU PERSONNEL DE L'ÉTAT

EN FAIT

1. Monsieur P_____, de nationalité française, est diplômé de l'Institut commercial de l'université de Nancy. Jusqu'à son engagement par l'Etat de Genève, il était employé par la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, où il a occupé la fonction de directeur adjoint du département des affaires générales et des responsables de projet.

2. En date du 25 février 2005, la X_____(ci-après : X_____) a engagé, en tant qu'employé à plein temps, M. P_____ en qualité de directeur adjoint, dès le 1er septembre 2005.

   Son traitement de base annuel était de CHF 143'476.- ou CHF 11'956,35 par mois. La classe de l'échelle des traitements était 26/07, classe maximum 27.

   Son contrat de travail prévoyait expressément que les trois premiers mois d'engagement constituaient le temps d'essai; il faisait notamment référence aux articles 25 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC – B 5 05) concernant les délais de congé.

   Il a été mis au bénéfice d'un permis L de longue durée afin de pouvoir exercer son activité.

3. M. P_____ avait pour tâche principale de préparer et gérer les dossiers stratégiques du département A_____ (devenu entre-temps le département E_____ - ci-après : le département) relatifs à la politique en faveur des personnes âgées dans les centres Z_____ (ci-après : Z_____) et en matière de soins et d'aides extra-hospitaliers. Il était également chargé de la surveillance des institutions subventionnées relevant du crédit quadriennal de l'aide à domicile. Enfin, il devait diriger les services de la X_____ qui lui était rattachés, à savoir l'administration, la communication, les Z_____ et la formation continue de ces derniers.

4. Le poste de directeur-adjoint à la X_____ a fait l'objet d'un descriptif englobant le but du poste (mission) et les tâches à exécuter ainsi que les champs de compétence.

   Avant son entrée en service, M. P_____ s'est fait remettre l'ensemble des documents relatifs à sa fonction, à son statut de supérieur hiérarchique et d'employé ainsi que tous les documents nécessaires à l'exécution de ses tâches.

5. Il a également reçu une liste des objectifs à atteindre à l'échéance de ses trois premiers mois d'engagement. C'est ainsi qu'il devait connaître les politiques

en vigueur, appréhender les enjeux politiques et stratégiques tant du département que de la X_____, l'environnement et le fonctionnement interne de cette dernière. Au mois de novembre 2005, M. P_____ devait être capable de diriger les services qui lui étaient rattachés, être habilité à faire toutes propositions utiles concernant la communication, en prenant en compte les évolutions futures (projet de réforme des Z_____) et démarrer un éventuel projet en collaboration avec la directrice de la X_____, Madame F_____.

Concrètement, le recourant devait entreprendre différentes visites et prises de contact, étudier l'ensemble des dossiers, ce qui impliquait le suivi des activités professionnelles dans les Z_____, la participation, avec Mme F_____, aux séances de travail avec les partenaires du département, la rencontre avec les directeurs des foyers de jour, etc.

6. En date du 22 décembre 2005, le premier entretien périodique après trois mois a eu lieu.

Les résultats ont été jugés bons, voire très bons. Cependant, Mme F_____ a notamment recommandé à M. P_____ d'approfondir les dossiers traités, et de poser des exigences de résultats auprès des collaborateurs.

Après avoir relevé que M. P_____ avait pu participer à divers séminaires et à des entretiens avec les différents partenaires du département, Mme F_____ l'a prié de passer à la phase d'approfondissement des dossiers, tant sur le plan technique que stratégique et des enjeux qu'ils comportaient, afin de pouvoir participer et/ou proposer des interventions ou des orientations. Il lui était également demandé de poursuivre son acquisition des méthodes de travail (fond et forme), appliquées au département et à la X_____.

Un entretien périodique était prévu au cours du premier semestre 2006, afin d'apprécier les points non évaluables après trois mois et repositionner ceux évalués comme très bons et bons en fonction des nouveaux objectifs.

M. P_____ devait en outre définir clairement ses attentes par rapport aux cadres des services qui lui étaient rattachés et déterminer, en collaboration avec ces derniers, les objectifs opérationnels à atteindre l'année suivante, parfaire sa connaissance de l'environnement de la X_____ et des enjeux politiques et stratégiques du département, acquérir une autonomie dans le traitement des dossiers complexes et utiliser les ressources de ses collaborateurs dans les domaines techniques qui leur étaient propres, solliciter sa supérieure hiérarchique pour la plus-value qu'elle pouvait lui apporter, développer son sens de l'anticipation et enfin piloter des projets et maîtriser les notions d'analyse systémique.

M. P_____ a signé son document de qualification.

7. En date du 11 février 2006, M. P_____ a rencontré Mme F_____.

Cet entretien a fait l'objet d'un résumé écrit de la part de la directrice de la X_____, daté du 13 mars 2006, mais remis au recourant le surlendemain.

8. Mme F_____ reprochait au recourant le fait que les dossiers mis à l'ordre du jour de leurs séances communes étaient incomplets, la collaboration avec sa collègue directrice adjointe, son manque de concertation lorsqu'il éprouvait un doute quelconque sur la manière de traiter un sujet et son approche stratégique et tactique des foyers de jour.

La directrice lui faisait également part de ses doutes concernant la charge de travail, qu'elle considérait comme légère, eu égard aux dossiers qu'elle comptait lui déléguer.

9. Un second entretien a eu lieu le 15 mars 2006 entre les mêmes parties.

Mme F_____ a pris un certain nombre de décisions et a formulé des remarques relatives à ses propositions de formation complémentaire pour le recourant. Par ailleurs, il a été convenu que M. P_____ préparerait l'éditorial du dernier journal "E_____", d'ici au 24 mars 2006.

10. Du 23 mars au 3 avril 2006, M. P_____ a été incapable de travailler pour des raisons de maladie.

11. Contacté téléphoniquement par Mme F_____ le 23 mars 2006 s'agissant des sujets en suspens dont il avait la responsabilité, M. P_____ a indiqué qu'il n'avait pas pris langue avec sa secrétaire et qu'il n'avait pas l'intention de le faire.

12. Durant son absence, le recourant n'a pas communiqué spontanément les informations permettant d'établir le tableau de l'inventaire des publications restant encore à mettre au compte de la X_____.

Il n'a pas plus téléphoné à sa secrétaire pour lui donner de quelconques informations ou s'enquérir du suivi des dossiers.

13. Le 27 mars 2006, M. P_____ a téléphoné à la directrice pour lui demander s'il devait contacter sa secrétaire.

14. Par courrier du 28 mars 2006, M. P_____ a répondu au courrier daté du 13 mars 2006.

S'agissant de son prétendu manque d'autonomie, il soulignait la contradiction dont sa directrice faisait preuve puisqu'elle lui demandait de le solliciter s'il avait un quelconque doute sur la manière de traiter un sujet. Par ailleurs, il relevait qu'il se trouvait encore dans une phase nécessaire de mise à

niveau des connaissances liées à un environnement complexe qui influait sur sa capacité de travail.

15. En date du 6 avril 2006, Mme F_____ a conduit un entretien avec M. P_____ auquel participait Mme Y_____, responsable des ressources humaines du département.

16. Mme F_____ a consigné l'entretien dans un courrier recommandé daté du 10 avril 2006 adressé au recourant.

S'agissant des activités de management, elle reprochait à M. P_____ que les dossiers mis à l'ordre du jour de leurs séances, et qu'il lui soumettait pour décision, étaient incomplets, un manque d'investissement sur les dossiers de fond relativement à la formation continue, qu'un des objectifs fixé en décembre 2005 n'avait pas été atteint, en ce sens que le recourant n'avait pas clairement défini ses attentes par rapport aux cadres des services ni déterminé les objectifs opérationnels à atteindre en 2006 par ces derniers. En ce qui concernait le transfert de deux personnes de la X_____ à un autre service, le recourant avait transmis à la X_____ une information qui manquait singulièrement d'ordre et de méthode, ce qui avait nécessité un courrier de précisions générales de la part de Mme F_____. Enfin, le recourant n'avait pas vérifié le rapport d'activités de ses services et, en particulier, les éléments chiffrés.

Concernant la coordination, le recourant ne posait jamais de questions de clarification alors même qu'elles auraient été légitimes pour compléter sa connaissance et son appréhension des enjeux. Le suivi des dossiers durant son absence pour raisons de maladie, du 23 mars au 3 avril, n'avait pas été satisfaisant et il avait laissé son assistante sans instructions pour lui permettre de traiter les affaires courantes.

Constatant enfin que M. P_____ ne répondait pas aux exigences de la fonction de directeur-adjoint, Mme F_____ l'a informé qu'elle souhaitait mettre fin aux rapports de service.

M. P_____ disposait d'un délai de dix jours pour lui adresser ses remarques.

17. Surpris par la possibilité d'un licenciement, M. P_____ a indiqué qu'une telle démarche lui poserait des problèmes importants en matière de renouvellement de son permis de travail et s'agissant de son droit aux prestations de l'assurance-chômage.

18. Le 7 avril 2006, en présence de Mme B_____, co-directrice adjointe de la X_____, Mme F_____ a proposé à M. P_____ qu'il démissionne avec effet au 30 juin 2006. A défaut, elle lui signifierait son licenciement pour le 31 mai 2006.

Lors de cette séance, Mme F_____ a remis à M. P_____ un projet de lettre de licenciement.

19. Les critiques de Mme F_____ ont été verbalisées par un courrier recommandé adressé à M. P_____ le 10 avril 2006.

20. M. P_____ a été malade du 10 avril au 4 mai 2006.

21. Le recourant a répondu le 20 avril 2006. Après avoir rappelé les différentes étapes de son activité au sein de la X_____ et le changement d'attitude de sa directrice au cours de l'année 2006, il a rappelé que son licenciement lui poserait problème tant pour le renouvellement de son autorisation de séjour que pour l'obtention des prestations de l'assurance-chômage. A son avis, le motif de son licenciement était la réorganisation de la X_____, qui allait très probablement entraîner la suppression de postes. Il demandait à pouvoir bénéficier des dispositions réglementaires s'agissant de la suppression d'un poste. Le même jour, le recourant a écrit au chef du département pour l'informer des difficultés qu'il allait rencontrer en cas de licenciement.

22. En date du 25 avril 2006, Mme F_____ a adressé une note de service à Mme Y_____ dans laquelle elle réitérait sa demande de licenciement de M. P_____.

Pour le surplus, elle apportait une réponse aux observations contenues dans le courrier du recourant du 20 avril 2006.

Enfin, elle précisait qu'à aucun moment dans la préparation des mesures pour le Conseil d'Etat, il n'avait été question de supprimer le poste de directeur adjoint occupé par M. P_____.

23. Par lettre du 27 avril 2006, le service des ressources humaines du département a demandé à l'office du personnel de l'Etat (ci-après : l'OPE) de résilier en temps opportun les rapports de service de M. P_____.

24. Le contrat de travail de M. P_____ a été résilié par écrit le 4 mai 2006, pour le 1er juillet 2006. La décision était exécutoire nonobstant recours.

Les motifs à l'origine du licenciement avaient été communiqués à M. P_____, notamment lors de l'entretien qu'il avait eu avec sa hiérarchie le 6 avril 2006. Ses prestations ne répondaient pas aux exigences du poste et la poursuite des rapports de service ne pouvait être exigée selon les règles de la bonne foi.

25. En date du 8 mai 2006, Mme Y_____ a reçu M. P_____ pour aborder les observations que ce dernier avait adressées au chef du département le 20 avril 2006.

26 . En date du 11 mai 2006, Mme F_____ a informé M. P_____ qu'il était libéré de l'obligation de travailler dès le 15 mai 2006.

27. M. P_____ a de nouveau été en incapacité de travail pour cause de maladie du 6 au 18 juin 2006.

28. Par courrier du 20 juin 2006 adressé au conseil de M. P_____, l'OPE a indiqué qu'il n'entendait pas revenir sur la résiliation des rapports de service ni entrer en matière sur le principe d'une solution amiable.

29. En date du 27 juin 2006, M. Olivier Gavillet, médecin-conseil au service de la santé du personnel de l'Etat, a informé Mme Y_____ qu'après avoir pris contact avec le médecin traitant du recourant concernant les trois certificats médicaux qui lui avait été soumis, il apparaissait que les trois arrêts de travail en question relevaient d'une même affection médicale.

30. Par acte recommandé mis à la poste le 6 juin 2006, M. P_____ a recouru contre la résiliation de son contrat de travail.

Il a demandé la restitution de l'effet suspensif.

Son licenciement ne reposait objectivement sur aucun des motifs énoncés par sa supérieure hiérarchique. Jusqu'à la fin de l'année 2005, ses prestations avaient donné entière satisfaction à son employeur. Il s'était attelé avec énergie à la prise de connaissance d'un milieu complexe et de dossiers compliqués, puis à la gestion des équipes qui lui étaient rattachées. Les relations avec ses collègues étaient excellentes.

Dès le début de l'année 2006, un vent intense de réorganisation avait soufflé au sein de la X_____. Suite à la restructuration du département après les élections au Conseil d'Etat du mois de novembre 2005, et à la volonté du nouveau gouvernement de prendre des mesures d'économie, la directrice générale de la X_____ avait établi un document prévoyant des mesures drastiques, notamment concernant les dépenses de personnel, à court et à moyen terme. C'était à cette période que l'attitude de sa supérieure hiérarchique avait brusquement changé. Devenue distante, la directrice générale avait été inutilement critique, l'accablant de reproches infondés concernant ses prestations.

Les conséquences du licenciement étaient graves. En raison du type de permis de séjour qui lui avait été accordé, il ne pourrait pas bénéficier des prestations de chômage en Suisse. De surcroît, son autorisation de séjour ne serait pas renouvelée.

La décision violait le principe de la légalité, le droit d'être entendu, le principe de la bonne foi ainsi que l'interdiction de l'arbitraire.

La décision de l'OPE du 4 mai 2006 était nulle, respectivement annulable. En conséquence, M. P_____ devait être réintégré à son poste de directeur adjoint de la X_____. Subsidiairement, son licenciement résultait de la suppression de son poste et il convenait d'appliquer la procédure y relative.

31. Par décision du Président du tribunal de céans du 29 juin 2006, statuant sur mesures provisionnelles, la demande d'effet suspensif a été rejetée.

La demande de restitution de l'effet suspensif préfigurait les conclusions prises au fond, ce qui était prohibé par la jurisprudence et la doctrine. Par ailleurs, des mesures tendant au paiement de prestations pécuniaires étaient également défendues par la jurisprudence. Enfin, s'agissant d'un employé en période probatoire, le tribunal de céans ne pouvait que proposer – le cas échéant – la réintégration d'un employé licencié à tort (ATA/590/2002 du 2 décembre 2002 et ATA/677/1999 du 16 novembre 1999).

32. L'intimé a répondu le 11 août 2006.

Au cours du mois de décembre 2005 et plus fréquemment en 2006, la directrice générale avait été interpellée par l'un ou l'autre de ses collaborateurs sur la façon de travailler de M. P_____ ainsi que sur les attentes énoncées en séances de coordination des cadres. Les demandes du recourant avaient éveillé des doutes chez ces derniers.

Le recourant n'avait manifestement pas saisi les enjeux des résultats de l'étude de la X_____ de 2005 et, par la suite, de la nouvelle répartition des départements suite aux élections du mois de novembre 2005. Il ne répondait pas aux exigences de la fonction de directeur adjoint. Il n'ignorait pas que le champ d'activité de la direction générale allait fondamentalement changer et que c'était précisément dans cette perspective que le poste de directeur adjoint avait été mis au concours. Le recourant n'avait pas été en mesure d'anticiper les évènements alors même qu'il occupait une fonction de cadre.

La décision de licenciement était pleinement valable dès lors que le recourant était un employé en période probatoire. L'incapacité de travail survenue du 6 au 18 juin 2006 n'ouvrait pas de nouveau délai de protection, car elle relevait d'une affection médicale précédente.

Le droit d'être entendu du recourant n'avait pas été violé, preuve en étaient les différents entretiens qu'il avait eus avec la directrice générale et les différents commentaires notamment écrits que le recourant avait pu apporter aux critiques qui lui étaient adressées.

Le principe de la bonne foi n'avait pas non plus été violé. La loi ne conférait aucun droit à un employé dont les prestations étaient qualifiées d'insuffisantes à ne

pas être licencié, et la situation du recourant en matière de permis de séjour ne saurait remédier ses carences professionnelles.

Le grief de l'arbitraire était sans fondement. Le recourant avait été rendu attentif au fait qu'il devait approfondir les dossiers traités, poser des exigences de résultats auprès de ses collaborateurs, ce qu'il n'avait pas fait. Son comportement consistant notamment à ne pas contacter immédiatement sa secrétaire pour l'informer qu'il était malade, et à ne pas donner des instructions, témoignaient d'un manque certain de sens des responsabilités. L'intéressé s'était montré incapable d'assumer les tâches et les responsabilités d'un cadre supérieur.

Le recourant devait être débouté.

33. Les parties ont été entendues une première fois en comparution personnelle le 5 septembre 2006.

a. M. P_____ avait retrouvé une activité professionnelle auprès de la caisse de retraite des fonctionnaires de l'instruction publique et de l'administration (CIA) à compter du 1er août 2006. Il avait été engagé en qualité de commis administratif sur la base d'un contrat de durée indéterminée avec une période d'essai de trois mois.

Il était au bénéfice d'un permis B contingenté.

Pour le surplus, il persistait dans ses écritures de recours rappelant que les trois premiers mois de son activité avaient donné pleine et entière satisfaction à sa hiérarchie. Les choses avaient commencé à changer autour du 20-25 janvier 2006. Mme F_____ avait, en effet, eu une attitude agressive, blessante et critique à son endroit. Par ailleurs, durant les vingt premiers jours de l'année, il n'avait plus vu sa directrice bien que s'occupant de dossiers à caractère stratégique. Les entretiens qui avaient suivi avaient été particulièrement critiques à son égard. Lors de celui du 7 avril 2006, et auquel Mme B_____ assistait, Mme F_____ l'avait mis face à l'alternative suivante: soit il remettait sa démission, soit il était licencié. Mme F_____ était d'une exigence exorbitante tant dans les détails, la forme que le fond. N'ayant que six mois d'activité au sein du service, il lui était impossible de donner aussi rapidement des réponses stratégiques à des problèmes résurgents depuis plusieurs années. Lors de l'entretien du 6 avril 2006, il avait essuyé des critiques et compris qu'il n'avait plus sa place au sein du service. Son souci était de pouvoir continuer à résider légalement sur le territoire genevois, car il était au bénéfice d'un permis L. Il lui était indispensable de continuer à travailler pour pouvoir bénéficier de ce type de permis. Quant à la critique de la rédaction de l'éditorial de l'organe de la X_____, il avait eu beaucoup de travail urgent notamment dans le domaine des dossiers stratégiques. Il avait délégué cette tâche à sa responsable de la communication. Les dossiers ne requéraient aucune urgence et tout avait été sous contrôle pendant son absence.

b. Pour l'intimé, l'activité déployée par M. P_____ durant les trois premiers mois de son engagement résultait de son cahier des charges et des objectifs prédéfinis. Il devait apporter une plus-value au travail de ses cadres. Lors de l'entretien périodique du 22 décembre 2005, certains points n'avaient pas pu être évalués pour des raisons objectives eu égard à la courte période de référence. Quoi qu'il en soit, il avait été demandé à M. P_____ de passer à un stade supérieur et d'apporter une plus-value aux collaborateurs dont il avait la charge et de s'impliquer plus dans sa fonction de cadre supérieur. M. P_____ avait beaucoup de difficulté à appréhender les aspects stratégiques de sa fonction et plus particulièrement la capacité à comprendre son environnement ainsi que les enjeux du service. Son poste avait été créé justement pour répondre à ce besoin d'élaborer des stratégies dans le domaine plus spécifique de la politique des personnes âgées. Mme F_____ avait rencontré M. P_____ entre le 22 décembre 2005 et le 11 février 2006, notamment en bilatéral et avec ses cadres et ses collègues (réunions de coordination régulières). Par ailleurs, M. P_____ s'était adressé à plusieurs reprises directement à sa directrice générale. M. P_____ n'avait pas évolué après sa période probatoire et n'avait pas pris l'autonomie que requérait sa fonction. Sa directrice générale ne pouvait continuer à l'assister. Les exigences de Mme F_____ n'étaient pas exorbitantes et elles étaient les mêmes pour l'autre directrice adjointe, Mme B_____, qui ne les avait jamais remises en cause. C'était cette dernière qui avait rédigé le projet de lettre de licenciement qui avait été remis au recourant. M. P_____ n'avait pas non plus rédigé l'éditorial de la revue "E_____" comme cela lui avait été demandé. Il avait délégué cette tâche, alors même qu'il devait s'en occuper personnellement. S'agissant de l'absence de téléphone à sa secrétaire, il s'agissait d'un manque de responsabilité de la part d'un cadre. Ce dernier se devait de s'enquérir du travail que devaient réaliser ses collaborateurs pendant son absence. Lors de son premier arrêt maladie, il y avait une tâche urgente à remplir qui était du ressort de M. P_____. En effet, le secrétariat général du département avait demandé l'établissement urgent d'un tableau. Non seulement cela n'avait pas été fait, mais de surcroît M. P_____ n'en avait pas parlé à Mme F_____ pour qu'elle puisse résoudre ce problème.

34. Une suite de comparution personnelle des parties s'est déroulée le 19 octobre 2006.

a. Le poste de M. P_____ n'avait pas encore été repourvu. Certains changements mineurs devaient intervenir dans le cahier des charges s'agissant de la communication et de la formation continue. Au niveau de l'organigramme de la X_____, il y avait toujours une directrice et deux directeurs adjoints, chaque poste ayant une attribution spécifique.

b. M. P_____ avait reçu de la CIA son congé pour le 31 octobre 2006. Il avait été engagé sur la base d'un contrat de durée indéterminée pour des travaux temporaires. Les ayants accomplis, la CIA n'avait plus besoin de lui.

35. Un délai a été imparti aux parties pour le dépôt de conclusions motivées.

a. Selon le recourant, la position de l'intimé était insoutenable. L'OPE s'était en effet enferré dans des contradictions notamment s'agissant de savoir à partir de quel moment les prestations de M. P_____ auraient prétendument laissé à désirer. Les déclarations de Mme F_____, lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 5 septembre 2006, démontraient que l'activité du recourant n'était pas très positive. Or, l'évaluation du 22 décembre 2005 faisait état d'appréciations bonnes, voire très bonnes. Mme F_____ avait été incapable, lors de l'audience de comparution personnelle du 19 octobre 2006, d'indiquer précisément les critiques dont elle avait fait état à l'audience précédente. Finalement, elle avait dû admettre que les objectifs minimaux avaient été atteints. Par ailleurs, la directrice générale était coutumière de tenir une seconde évaluation rapidement après la première dans des cas problématiques. Or, la proportion des seconds entretiens anticipés était de 40%, ce qui revenait à dire qu'aux yeux de la directrice générale, près de la moitié des situations posaient problème. Certes, la situation avait commencé à se dégrader au début de l'année 2006, mais elle ne découlait toutefois pas d'une quelconque insuffisance des prestations du recourant.

Prétendre que la réorganisation au sein de la X_____ daterait de l'automne 2005 et n'aurait eu aucun effet sur le poste occupé par le recourant, car il subsisterait, ne résistait pas à l'examen.

La réorganisation de la X_____ avait deux origines : d'une part, les élections du Conseil d'Etat de l'automne 2005 et la volonté d'entamer une restructuration du département en prenant des mesures d'économie visant à rétablir l'équilibre budgétaire, d'autre part, la décision de séparer l'aide des soins à domicile de l'aide sociale individuelle. La décision de transformer les Z_____ avait été formellement prise par le Conseil d'Etat en date du 10 mai 2006 comme cela résultait d'un document produit par l'intimé. Certes, M. P_____ n'ignorait pas l'existence du rapport d'évaluation des effets de la loi sur les Z_____ rendu par le Conseil d'Etat le 17 novembre 2004 et, surtout, d'une étude menée dans deux Z_____ visant à améliorer le fonctionnement des centres, qui recommandait une séparation organisationnelle et géographique tant de l'Hospice général que de la fondation des services d'aide et de soins à domicile.

Le vent intense de réorganisation s'était fait sentir lors de l'élaboration d'un plan énonçant certaines mesures drastiques destinées à diminuer les budgets de la X_____ et des Z_____, par Mme F_____. Le personnel du service allait sensiblement diminuer, la formation continue devait être transférée aux Hôpitaux universitaires de Genève et la communication à la Fédération des services d'aide et de soins à domicile. Ainsi, pas moins de deux services sur trois et plus de 60% de ses effectifs, dont le poste occupé par M. P_____, allaient être amputés. Par ailleurs, la direction des Z_____ ne devrait plus exister dès janvier 2007. Le

poste de M. P_____ n'avait toujours pas été repourvu à ce jour, ce qui démontrait qu'il avait été victime d'une suppression de poste au sens de la loi.

M. P_____ était actuellement au chômage. Enfin, son incapacité de travail du 6 au 18 juin 2006, soit pendant 13 jours, avait eu pour effet de reporter le délai de congé initial d'un mois, soit jusqu'au 31 juillet 2006 et ce, pour autant que le licenciement soit pleinement valable.

b. Selon l'intimé, les objectifs fixés au recourant lors de son entrée en service résultaient de son cahier des charges. Si les objectifs minimaux avaient été atteints après les trois premiers mois d'activité, la directrice générale avait commencé néanmoins à douter des capacités futures du recourant à assumer la fonction de directeur-adjoint. L'autonomie dans le poste était considérée comme suffisante. En revanche la capacité du recourant à anticiper les conséquences de ses décisions était jugée faible, et ce même en considération des limites des connaissances que celui-ci avait à ce moment-là.

C'est ainsi qu'il avait été prévu un nouvel entretien périodique au cours du premier semestre 2006. Contrairement à ce que soutenait le recourant, les critiques de Mme F_____ n'étaient pas des prétextes, mais fondées sur des faits avérés et documentés. Des objectifs très clairs avaient été fixés au recourant dès décembre 2005. M. P_____ était prié de s'impliquer dans sa fonction de cadre supérieur, de prendre la mesure de ses responsabilités, d'approfondir le traitement de ses dossiers, d'accomplir lui-même son travail sans que sa supérieure hiérarchique n'ait à le faire à sa place. Or, le recourant n'avait ni atteint les objectifs assignés en décembre 2005, ni répondu aux attentes de la directrice générale. Enfin, le poste de directeur adjoint que M. P_____ occupait n'avait pas été supprimé.

EN DROIT

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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le 31 mai 2007 est entrée en vigueur une révision de la LPAC. La disposition transitoire de la novelle prévoit que le nouveau droit ne s'applique pas aux procédures litigieuses au moment de son entrée en vigueur (article 4 de la loi modifiant la LPAC, du 23 mars 2007).

Selon l'article 6 LPAC, a la qualité d'employé, le membre du personnel régulier qui accomplit une période probatoire, d'une durée de trois ans, sous réserve de prolongation de ladite période, conformément à l'article 47 alinéa 2 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration

cantonale et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RLPAC – B 5 05 01).

En l'espèce, le recourant a le statut d'employé, avec un contrat d'une durée indéterminée.

3. En vertu de l'article 21 alinéa 1 LPAC, pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation ; l'employé est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué.

De plus, lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année, le délai de résiliation est de trois mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 3 LPAC).

Enfin, dans tous les cas de licenciement, les droits et principes constitutionnels tels le droit d'être entendu, l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire et la proportionnalité doivent être respectés (ATA/246/2003 du 29 avril 2003 et la jurisprudence citée).

4. M. P_____ fonde son recours sur le fait qu'il n'a pas été entendu par l'autorité et que les principes de la bonne foi, de l'interdiction de l'arbitraire et de la légalité ont été violés.

5. Au terme des articles 11 alinéa 1 et 17 alinéa 2 LPAC, l'OPE est formellement compétent pour procéder à l'engagement et au licenciement de toutes les catégories de membre du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire. Cela étant, dans la pratique, la gestion directe du personnel n'incombe pas à l'OPE, mais au département concerné, soit en l'espèce au département E_____. Ainsi, en particulier, cet office n'a-t-il pas à entendre les collaborateurs avant de procéder à leur licenciement ; les entretiens préalables relèvent en effet de la gestion directe du personnel et ont donc lieu au sein même du département qui requiert ensuite de l'OPE les décisions formelles d'engagement ou de licenciement. Cette manière de procéder n'a jamais été remise en cause par le Tribunal administratif (ATA/509/2003 du 24 juin 2003; ATA 44/2003 du 21 janvier 2003).

L'intimé était donc compétent pour prononcer le licenciement dont est recours.

Ainsi, le grief tiré de la violation du principe de la légalité est mal fondé.

6. Le droit d'être entendu, garanti expressément par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.- RS 101) est une garantie à caractère formel dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 119 Ia 136 consid. 2 b). Cette violation est toutefois réparable devant

l'instance du recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relèvent pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (Arrêt du Tribunal fédéral 2B. 30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2. 4. et les arrêts cités; ATA/703/2002 du 19 novembre 2002).

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, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2P. 77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2. 1. et les arrêts cités; ATA/311/2005 du 26 avril 2005 et les arrêts ciéts ; ATA/172/2004 du 3 mars 2004).

La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives. Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1B.729/2003 du 25 mars 2004 consid. 2; 1B.531/2002 du 27 mars 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités; ATA/382/2005 du 24 mai 2005 et les arrêts cités).

Le Tribunal administratif ne dispose pas du même pouvoir de cognition que le Conseil d'Etat, les éléments d'une décision de licenciement relevant de l'opportunité échappant à son examen (art. 61 al. 2 LPA).

En l'espèce, M. P_____ a eu connaissance des griefs de sa hiérarchie et il a eu la possibilité de s'exprimer lors de la réunion du 6 avril 2006. Pour le surplus, il a pu répondre par écrit au courrier du 10 avril 2006 de Mme F_____ et exposer ses arguments à ce moment.

Le recourant ne peut donc pas soutenir que son droit d'être entendu a été violé durant la phase administrative de la procédure.

7. Le recourant fait ensuite grief à la décision entreprise de violer le principe de la bonne foi.

En vertu de ce principe, énoncé de manière générale par l'article 5 alinéa 3 Cst. et consacré sous la forme d'un droit individuel par l'article 9 Cst., l'autorité qui fournit des renseignements inexacts est, à certaines conditions, liée par ces renseignements, en dépit d'un texte légal contraire. Le justiciable est ainsi protégé dans la confiance légitime qu'il place dans les assurances reçues des autorités,

lorsqu'il a réglé sa conduite en fonction des décisions, des déclarations ou encore d'un comportement déterminé de l'administration (C. ROUILLER, Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi, in : B. THURER/J.-F. AUBERT/J.-P. MÜLLER éd., Droit constitutionnel suisse, 2001, p. 687 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. I, 1988, p. 360; ATA/126/2007 du 20 mars 2007).

En l'espèce, le recourant reproche à l'intimé de ne pas avoir tenu compte de sa situation en cas de licenciement. Par ailleurs, il y aurait une contradiction flagrante de l'administration entre l'évaluation très positive à trois mois et le revirement inexplicable qui serait intervenu quelques semaines plus tard.

Le Tribunal administratif ne décèle toutefois pas en quoi la lettre de licenciement du 4 mai 2006, le fait que M. P_____ perde éventuellement son permis L et la comparaison de deux évaluations divergentes seraient constitutifs d'assurances reçues de la part de l'autorité dans lesquelles l'administré aurait pu légitimement placer sa confiance.

Le grief sera donc écarté.

8. Le recourant fait encore grief à la décision entreprise de violer le principe de l'interdiction de l'arbitraire.

a. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, il y a lieu de s'écarter de la solution retenue par l'autorité inférieure lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2. 1. p. 182).

b. Le recourant expose que la motivation de la décision – soit le fait que ses prestations ne répondaient pas aux exigences de son poste – serait insoutenable et que le résultat de ladite décision aurait pour conséquence de le priver de son autorisation de séjour et du bénéfice des prestations de l'assurance-chômage en Suisse en raison du type de permis qui lui a été accordé et de la durée du séjour. Il prétend par ailleurs que Mme F_____, sachant que le poste du recourant allait être supprimé, a préféré le licencier.

L'argumentation ne résiste pas à l'examen. En effet, le tribunal de céans est convaincu que les objectifs qui ont été assignés au recourant, notamment au début de l'année 2006, n'ont pas été atteints. Par ailleurs, il apparaît qu'il n'a pas satisfait

aux exigences de la fonction de cadre supérieur pour laquelle il avait été engagé. Il ne peut être soutenu que le licenciement cachait en réalité une restructuration. Le poste de M. P_____ n'a pas été supprimé, même s'il n'a pas encore été repourvu. Les allégués du recourant ne reposent pas sur des faits, mais sur le fruit d'une spéculation.

Ainsi, le licenciement d'un employé au motif que la maîtrise des tâches qui lui avaient été confiées n'étaient pas acquises n'est pas arbitraire.

Enfin, M. P_____ ne saurait reprocher à la décision litigieuse d'être arbitraire dans son résultat parce qu'engagé sous permis L, le licenciement pourrait avoir des conséquences quant à la continuation de son séjour en Suisse et à la perception d'indemnités de chômage.

Ce grief sera donc également écarté.

9. Conformément à l'article 44 RLPAC, les articles 336c et 336d du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220) sont applicables par analogie au personnel de l'administration cantonale genevoise.

Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute du travailleur, et cela, durant trente jours au cours de la première année de service, durant nonante jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant cent-quatre vingt jours à partir de la sixième année de service (article 336c let. b CO).

Le congé donné pendant une des périodes prévues à l'alinéa précédent est nul, si le congé a été donné avant l'une de ces périodes et si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période. Lorsque les rapports de travail doivent cesser à un terme tel que la fin d'un mois ou d'une semaine de travail, et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé qui a recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme (art. 336c al. 2 et 3 CO).

Lorsque les rapports de service ont été résiliés le 4 mai 2006, le recourant était dans sa première année de service. Selon l'article 20 alinéa 2 LPAC, lorsque les rapports de service ont duré moins d'une année, le délai de résiliation est d'un mois pour la fin d'un mois.

Il a été incapable de travailler du 23 mars au 3 avril 2006, puis du 10 avril au 3 mai 2006 et enfin du 6 juin au 18 juin 2006, dates incluses.

Les périodes de protection prévues à l'article 336c CO, causées par des rechutes de maladie, se cumulent jusqu'au maximum de trente jours la première

année de service, mais ne font pas naître une nouvelle période de protection (ATF 120 II 125 consid. 3 d).

Toutefois, cela ne vaut que dans le cas où toutes les incapacités de travail ayant la même cause sont survenues pendant le délai de congé.

La loi ne vise pas les périodes de protection survenues antérieurement à la résiliation. La notion d'incapacité de travail est la même que celle d'empêchement de travailler au sens de l'article 324a CO. L'employé doit être matériellement empêché d'effectuer son travail et de rechercher un nouvel emploi. Il doit ainsi se trouver dans une hypothèse de perte de gain.

Le but du législateur est ainsi clairement défini.

Force est donc de conclure qu'il y a eu suspension du délai de congé dans le cas d'espèce. Ainsi, la résiliation du contrat de travail de M. P_____ a pris effet le 31 juillet 2006.

Le recours sera admis sur ce point.

10. Succombant en très grande partie dans son recours, M. P_____ sera condamné à un émolument de CHF 1'000.-.

Une indemnité de CHF 500.- lui sera allouée puisqu'il obtient très partiellement gain de cause.

Il ne sera pas versé d'indemnité de procédure à l'intimé, bien qu'il y ait conclu, car il dispose de son propre service juridique et il n'indique pas avoir encouru de frais particuliers pour sa défense (art. 87 LPA ; ATA/263/2006 du 2 mai 2006).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 juin 2006 par Monsieur P_____ contre la décision de l'Office du personnel de l'Etat du 4 mai 2006 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

dit que le contrat de travail de Monsieur P_____ a pris fin le 31 juillet 2006 ;

ordonne à l'office du personnel de l'Etat, soit pour lui l'Etat de Genève, le versement du salaire de Monsieur P_____ jusqu'à cette date ;

condamne le recourant à un émolument de CHF 1'000.- ;

lui alloue une indemnité de CHF 500.- à charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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 articles 113 et suivants 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 au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 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 Jean-Jacques Martin, avocat du recourant, ainsi qu'à l'office du personnel de l'Etat.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, MM. Paychère et Thélin, juges, MM. Bonard et Hottelier, juges suppléants.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	la vice-présidente :
P. Pensa	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :