RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2430/2020-FPUBL **ATA/264/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 mars 2021

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Christian Bruchez, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1961, a été engagé à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) en qualité de B_____ à 100 % dès le _____ 2003. Il a été nommé fonctionnaire le _____ 2006.

2) Le 8 juillet 2019, M. A_____ a été convoqué pour un entretien de service prévu le 22 juillet 2019.

Des anomalies avaient été constatées à la suite de contrôles de son portefeuille de demandeurs d'emploi. Il serait entendu sur des falsifications de données relatives à des entretiens de conseil avec des assurés et aux procès-verbaux y relatifs.

Le même jour, M. A_____ a été libéré de son obligation de travailler avec effet immédiat et maintien du salaire, mesure qui a été ratifiée le 17 juillet 2019 par le Conseil d'État.

3) Le 16 juillet 2019, le conseil de M. A_____ a demandé le report de l'entretien de service, afin qu'il puisse l'assister, exposant qu'il serait absent du 19 juillet au 22 août 2019.

4) Le 17 juillet 2019, le report a été refusé, et l'OCE a précisé qu'en cas d'absence de M. A_____ à l'entretien du 22 juillet 2019, la procédure serait conduite par écrit.

5) Le 22 juillet 2019, l'OCE a adressé à M. A_____ le compte rendu de l'entretien selon la procédure écrite.

Suite à son absence pour accident dès le 4 mars 2019, ses dossiers avaient été examinés par ses supérieurs. Il était apparu que des entretiens avaient été enregistrés, parfois assortis de procès-verbaux, alors qu'ils n'avaient pas eu lieu. Les cas de sept C_____, répartis entre 2017 et 2019, étaient détaillés, certains ayant confirmé ne pas avoir été reçus aux dates indiquées. La résiliation des rapports de service était envisagée.

6) Le 22 août 2019, M. A_____ s'est déterminé par écrit.

Vu les soupçons de falsifications de données, une enquête administrative aurait dû être ordonnée. Il gérait simultanément plus de cent cinquante dossiers. Il admettait que des erreurs avaient pu être commises, mais elles étaient peu importantes au regard du nombre des dossiers traités. Les erreurs étaient involontaires et ne pouvaient être qualifiées de tromperie ou de falsification. Il travaillait au service de l'OCE depuis 2003 et ses évaluations étaient élogieuses.

7) Le 23 septembre 2019, le conseiller d'État en charge du département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES) a constaté l'existence d'un motif de résiliation des rapports de service et ordonné l'ouverture d'une procédure de reclassement d'une durée de deux mois.

Les rendez-vous et les procès-verbaux y afférents portaient les mêmes dates et heures. Des rendez-vous annulés avaient été enregistrés comme exécutés ou fait l'objet de procès-verbaux. Il ne pouvait s'agir d'erreurs.

8) Le 1er octobre 2019 M. A_____ a contesté l'existence d'un motif fondé de résiliation des rapports de service.

Il était âgé de bientôt 58 ans et l'État devait tout mettre en œuvre pour le reclasser dans un autre poste en son sein.

9) Le 29 octobre 2019 a eu lieu un entretien au cours duquel la description de cinq postes ouverts a été communiquée à M. A_____. Il était invité à faire acte de candidature et à en informer l'OCE, afin qu'il puisse appuyer ses postulations.

10) Le 1er novembre 2019, M. A_____ a indiqué à l'OCE que deux offres portaient sur un remplacement de durée déterminée, deux autres sur des postes à 75 % ou 60-80 %, et un autre sur un poste de secrétaire requérant cinq ans d'expérience qu'il n'avait pas. Il était intéressé par des postes réalistes.

11) Le même jour, l'OCE a indiqué avoir pris note que M. A_____ n'avait pas souhaité déposer sa candidature pour les postes précités.

12) Le 4 novembre 2019, M. A_____ a indiqué à l'OCE qu'une seule offre comportait un délai au 7 novembre 2019, les autres indiquant un délai au 31 octobre 2019, soit le surlendemain de l'entretien. Il avait lui-même postulé à un autre poste, très intéressant, le 9 octobre 2019, et demandait l'appui de l'OCE.

13) Le 8 novembre 2019, M. A_____ a demandé à l'OCE d'appuyer quatre postulations.

14) Le 15 novembre 2019, l'OCE a établi un certificat de travail intermédiaire, décrivant sa mission et relevant qu'il s'était acquitté à satisfaction des multiples et diverses tâches, et qu'il était d'un tempérament ouvert et jovial et entretenait d'excellentes relations avec les demandeurs d'emploi, ses collègues et sa hiérarchie. Ce certificat a été remis le 21 novembre 2019.

Le même jour, il a informé M. A_____ de l'ouverture de deux nouveaux postes.

15) Le 18 novembre 2019 a eu lieu un second entretien entre l'OCE et M. A_____.

Les postulations de celui-ci avaient été appuyées, sans retour jusque-là. Quatre postes ouverts lui étaient communiqués, dont trois à temps partiel.

La procédure de reclassement était prolongée en raison de l'absence de la responsable des ressources humaines, et un bilan final aurait lieu le 8 janvier 2020.

16) Le 27 novembre 2019, l'OCE a informé M. A_____ l'ouverture d'un nouveau poste. Celui-ci a indiqué le même jour avoir déjà postulé et l'OCE s'est adressé au service des ressources humaines pour appuyer sa candidature.

17) Le 29 novembre 2019, M. A_____ a informé l'OCE qu'il avait spontanément effectué six postulations.

18) Le 6 décembre 2019, M. A_____ a informé l'OCE de sept nouvelles postulations qu'il avait spontanément effectuées.

19) Le 13 décembre 2019, M. A_____ a informé l'OCE qu'il avait spontanément effectué huit nouvelles postulations.

20) Le 19 décembre 2019, l'OCE a transmis à M. A_____ trois annonces de postes.

21) Le 20 décembre 2019, M. A_____ a informé l'OCE qu'il avait spontanément effectué sept nouvelles postulations.

22) Les 27 décembre 2019 et 4 janvier 2020, M. A_____ a informé l'OCE de quatre nouvelles postulations qu'il avait spontanément effectuées.

23) Le 7 janvier 2020, l'OCE a confirmé à M. A_____ avoir appuyé ses postulations à l'État de Genève.

24) Le 8 janvier 2020 a eu lieu l'entretien de bilan final de la procédure de reclassement.

L'OCE avait signalé plusieurs postes, appuyé plusieurs postulations, et écrit à des services de ressources humaines pour qu'ils reçoivent M. A_____. Aucune postulation n'avait été couronnée de succès.

M. A_____ a relevé que le certificat intermédiaire de travail lui était parvenu trop tard. La décision de résiliation se basait sur un motif infondé. L'État n'avait pas engagé les ressources nécessaires pour son reclassement. Une solution devait être recherchée afin qu'il puisse trouver un emploi dans l'attente de prendre une retraite anticipée à fin octobre 2021.

25) Le 27 janvier 2020, M. A_____ a fait tenir ses observations à l'OCE.

Ses demandes d'entretien avec des interlocuteurs possédant une capacité décisionnelle, afin de lui assurer un emploi jusqu'à l'âge de la retraite, étaient restées sans suite. La procédure de reclassement avait été conduite pour la forme, et par une simple adjointe administrative. L'OCE n'avait pas respecté ses obligations.

26) À partir du 28 janvier 2020, M. A_____ a été en incapacité de travail pour cause de maladie.

27) Le 25 février 2020, le Conseiller d'État en charge du DSES a informé M. A_____ qu'il lui notifierait, sur préavis de l'OCE, une décision de licenciement en temps opportun vu son incapacité de travail.

28) Le 12 mai 2020, sous la plume de son conseil, M. A_____ a indiqué à l'OCE qu'il avait repris ses recherches d'emploi, compte tenu de son obligation de réduire le dommage en période de libération de l'obligation de travailler, et que son médecin l'avait autorisé à reprendre un emploi dès le 1er juin 2020. Il avait pu signer un contrat de travail et commencer dans son nouvel emploi à cette date. Un certificat médical et une copie du contrat étaient joints à son courrier.

Comme son salaire serait inférieur à celui qu'il percevait de l'État de Genève, ce dernier devrait lui verser la différence de salaire jusqu'à l'échéance des rapports de service.

Il contesterait la décision de licenciement lorsqu'elle lui serait notifiée.

29) Le 15 mai 2020, le Conseiller d'État en charge du DSES a indiqué avoir pris bonne note de la démission de M. A_____ avec effet au 31 mai 2020. La résiliation sans respecter l'échéance de trois mois était acceptée, pour solde de toute compte s'agissant des vacances et d'éventuelles heures excédentaires ou supplémentaires, d'autant que M. A_____ était libéré de l'obligation de travailler depuis le mois de juillet 2019. La demande de compensation de salaire était « manifestement hors de propos à tout point de vue ».

30) Le 29 mai 2020, M. A_____ a contesté avoir démissionné. Il était libéré de son obligation de travailler et avait annoncé avoir signé un contrat de travail en vertu de son obligation de réduire le dommage. Cette communication ne pouvait être assimilée ni à une démission ni à une offre visant à mettre fin d'un commun accord de façon anticipée aux rapports de travail. il avait réclamé la compensation et annoncé vouloir contester la décision de licenciement dès qu'elle lui serait parvenue. La demande n'était pas insolite mais parfaitement conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral. En se prévalant d'une démission inexistante, le DSES cherchait à le priver de l'exercice de ses droits au salaire jusqu'à la fin des rapports de service. Le DSES devait reconnaître qu'il n'avait pas démissionné. À

défaut, une décision formelle devait être rendue, subsidiairement le courrier considéré comme un recours et acheminé à l'autorité compétence.

31) Le 15 juin 2020, l'OCE a indiqué à M. A_____ que l'information transmise le 12 mai 2020 ne pouvait être comprise que comme une démission de sa part. Un collaborateur sous contrat qui informait son employeur qu'il avait trouvé un nouvel emploi mettait fin à sa relation de travail de facto. Aucune autre interprétation n'était possible en l'état. Attendu qu'il avait lui-même mis fin aux rapports de service, aucune décision formelle n'avait à être rendue.

32) Par acte déposé le 17 août 2020 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a recouru contre le courrier du 15 juin 2020, concluant à ce que la « décision de l'[OCE] du 15 juin 2020 » soit annulée, à ce qu'il soit dit que ses rapports de service avec l'État de Genève se poursuivaient au-delà du 31 mai 2020, à ce que l'État de Genève soit condamné à lui verser chaque mois son traitement sous imputation du salaire réalisé dans son nouvel emploi, avec intérêts moratoires, subsidiairement de dire que l'OCE avait commis un déni de justice en refusant de rendre une décision sur ses prétentions, et lui retourner le dossier pour qu'il statue à leur sujet.

Le courrier du 15 juin rejetait définitivement ses prétentions et constituait partant une décision finale. À défaut, un recours pour déni de justice était recevable.

Il était lié par un contrat de durée indéterminée, qui ne prenait fin qu'en cas de retraite – et, en droit privé, de décès – ou par une résiliation. Il était libéré de son obligation de travailler depuis juillet 2019, mais l'État n'avait pas encore résilié son contrat. Son courrier du 12 mai 2020 ne pouvait en aucun cas être compris comme une démission, ce que son conseil avait rappelé par courrier du 29 mai 2020.

L'État devrait lui payer la différence avec son nouveau salaire, par application analogique de l'art. 324 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO - RS 220). Au jour du dépôt du recours, la différence de salaire due était de CHF 2'328.70 par mois.

33) Le 21 septembre 2020, l'OCE a conclu au rejet du recours.

L'annonce par un employé à son employeur qu'il avait trouvé un autre emploi ne pouvait selon les règles de la bonne foi être comprise que comme une démission. Les courriers des 15 mai et 15 juin 2020 prenaient acte de la démission et ne pouvaient constituer des décisions.

Aucune référence n'était faite par 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) à l'art. 324 al. 1 CO, de sorte que cette disposition ne pouvait être appliquée à titre supplétif.

M. A_____ avait été libéré de l'obligation de travailler dans le cadre d'une procédure disciplinaire, vu le risque de collusion. L'incapacité de travail dans laquelle il s'était ensuite trouvé avait eu pour conséquence qu'il n'avait pas été possible de lui demander de réintégrer son poste.

Il avait dans le même courrier déclaré avoir repris sa capacité de travail et signé un contrat de travail, de sorte qu'il avait été impossible de lui notifier la fin de sa libération de l'obligation de travailler.

34) Le 26 octobre 2020, M. A_____ a répliqué.

Le droit au traitement se fondait sur l'art. 10 al. 1 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15). L'art. 324 al. 2 CO ne créait pas de prétentions pour lui, mais une incombance de réduire le dommage, et pour l'État le droit de réduire le traitement du salaire gagné par ailleurs. La libération de l'obligation de travailler pouvait être révoquée en tout temps, et en telle hypothèse il aurait pu renoncer à son nouvel engagement. L'OCE n'avait toujours pas notifié de décision de résiliation des rapports de service.

35) Le 27 octobre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été formé devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Il y a lieu de déterminer tout d'abord s'il existe une décision susceptible de recours.

a. En vertu de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). 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).

b. À teneur de l'art. 4A LPA, intitulé « Droit à un acte attaquable », toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations (al. 1) : s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque (let. a) ; élimine les conséquences d'actes illicites (let. b) ; constate le caractère illicite de tels actes (let. c). L'autorité statue par décision (art. 4A al. 2 LPA). Lorsqu'elle n'est pas désignée, l'autorité compétente est celle dont relève directement l'intervention étatique en question (art. 4A al. 3 LPA).

c. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (ATA/1656/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2b ; ATA/385/2018 du 24 avril 2018 consid. 4b et les références citées). Il ne suffit pas que l'acte querellé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base de et conformément à la loi (ATA/1656/2019 précité consid. 2c ; ATA/385/2018 précité consid. 4c). La décision a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels. Ce critère permet d'écarter un certain nombre d'actes qui ne constituent pas des décisions, comme les actes matériels, les renseignements, les recommandations ou les actes internes de l'administration (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 339 ss).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en droit public, la notion de « décision » au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; 106 Ia 65 consid. 3 ; 99 Ia 518 consid. 3a). La notion de décision implique un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2).

d. En l'espèce, le recourant a annoncé le 15 mai 2020 à l'OCE qu'il reprendrait une activité à compter du 1er juin 2020, et lui a réclamé le paiement dès cette date de la différence entre le salaire dû jusqu'à la fin des rapports de service et le nouveau revenu qu'il réaliserait. Le 15 mai 2020, l'OCE a pris note de la démission du recourant et l'a acceptée, relevant que la « demande insolite de compensation du salaire […] [était] manifestement hors de propos à tout point de vue ». Le 29 mai 2020, le recourant a demandé à l'OCE de reconsidérer sa position, et à défaut de prononcer une décision formelle avec indication des voies

et délais de recours, ajoutant que si le courrier du 15 mai 2020 constituait une décision, celui du 29 mai 2020 devrait être traité comme un recours et acheminé à l'autorité compétente. Le 15 juin 2020, l'OCE a maintenu sa position, précisant qu'aucune décision formelle n'avait à être rendue dès lors que le recourant avait démissionné.

Le recourant soutient que le courrier du 15 juin 2020 constitue une décision, subsidiairement un refus de décider. L'OCE soutient que ni le courrier du 15 mai 2020 ni celui du 15 juin 2020 ne constituent des décisions.

Qu'il s'agisse de l'acceptation de la démission ou du refus matériel de verser au recourant la différence de salaire qu'il réclame, le courrier du 15 mai 2020 produit un effet juridique sur les relations entre le recourant et l'OCE. Il est motivé de manière succincte et satisfait aux critères permettant de retenir qu'il constitue une décision. Il en va de même du courrier de l'OCE du 15 juin 2020 confirmant celui du 15 mai 2020.

La question de savoir si le recourant devait recourir contre le courrier du 15 mai 2020 ou s'il pouvait encore recourir contre celui du 15 juin 2020 pourra demeurer indécise, le courrier du 29 mai 2020 du recourant se déclarant explicitement comme un recours, et les écritures du 17 août 2020 pouvant en cette hypothèse être considérées comme un complément accepté par la chambre de céans. L'OCE n'a par ailleurs pas invoqué la tardiveté du recours.

Le recours est ainsi recevable.

3) Le litige a pour objet le refus de l'OCE de verser la différence de salaire réclamée par le recourant dès le 1er juin 2020, au motif que celui-ci aurait démissionné par actes concluants avec effet à cette même date.

4) Selon l'art. 21 LPAC, le fonctionnaire peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation (al. 2). L'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé. Elle motive sa décision. Elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé (al. 3). Selon l'art. 22 LPAC, il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de l'insuffisance des prestations (let. a), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) ou de la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c).

Selon l'art. 20 LPAC, après le temps d'essai, le délai de résiliation est d'un mois pour la fin d'un mois durant la première année d'activité (al. 2), et de trois mois pour la fin d'un mois par la suite (al. 3). L'art. 44A 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) dispose que les art. 336c et 336d CO sont applicables par analogie à la résiliation en temps inopportun. Selon l'art. 336c al. 1 let. b CO, après le temps d'essai, l'employeur ne peut résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables 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. Selon l'art. 2 de la même disposition, le congé donné pendant une des périodes prévues à l'al. 1 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.

Selon l'art. 46A RPAC, lorsque les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation sont dûment établis lors d'entretiens de service, un reclassement est proposé pour autant qu'un poste soit disponible au sein de l'administration et que l'intéressé au bénéfice d'une nomination dispose des capacités nécessaires pour l'occuper (al. 1). Des mesures de développement et de réinsertion professionnels propres à favoriser le reclassement sont proposées (al. 2). L'intéressé est tenu de collaborer. Il peut faire des suggestions (al. 3). L'intéressé bénéficie d'un délai de dix jours ouvrables pour accepter ou refuser la proposition de reclassement (al. 4). En cas de reclassement, un délai n'excédant pas six mois est fixé pour permettre à l'intéressé d'assumer sa nouvelle fonction (al. 5). En cas de refus, d'échec ou d'absence du reclassement, une décision motivée de résiliation des rapports de service pour motif fondé intervient (al. 6). Le service des ressources humaines du département, agissant d'entente avec l'office du personnel de l'État, est l'organe responsable (al. 7).

Selon l'art. 12 LPAC, l'autorité décide de l'affectation du membre du personnel, et peut modifier celle-ci en tout temps en fonction des besoins de l'administration (al. 1). Un changement d'affectation ne peut entraîner une diminution de salaire (al. 2), sauf dans les cas individuels de changement d'affectation intervenant comme alternative à la résiliation des rapports de service au sens de l'art. 21 al. 3 LPAC (al. 3).

Selon l'art. 9 RPAC, les membres du personnel engagés à plein temps ne peuvent exercer aucune activité rémunérée sans autorisation du secrétaire général, respectivement du directeur général (al. 1). L'autorisation est refusée lorsque l'activité envisagée est incompatible avec la fonction de l'intéressé ou qu'elle peut porter préjudice à l'accomplissement des devoirs de service (al. 2). Une réduction de traitement peut être opérée lorsque l'activité accessoire empiète notablement sur l'activité professionnelle (al. 3).

5) La LPAC définit la résiliation de la même manière que le droit privé. Il s'agit de l'exercice d'un droit formateur résolutoire, qui éteint un rapport de droit particulier (ATA/1344/2015 du 15 décembre 2015 consid. 4b).

La démission est une déclaration – ou manifestation – de volonté unilatérale sujette à réception. En tant qu'il s'agit de l'exercice d'un acte formateur, la résiliation revêt un caractère univoque, inconditionnel et irrévocable (ATF 128 III 129 consid. 2a = SJ 2002 I 389 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_820/2009 du 28 octobre 2010 consid. 5.2 ; ATA/1344/2015 précité consid. 4b ; Ariane MORIN, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 28 ad art. 1 CO).

Selon des principes de droit privé – applicables à tout le moins par analogie aux résiliations des rapports de service –, si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties (art. 18 al. 1 CO) – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance. D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante ; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 et les arrêts cités).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 130 III 417 consid. 3.2, et les arrêts cités).

Un courrier de l'employé indiquant « je confirme ma volonté de mettre fin à ma collaboration […]. Je vous ferai parvenir ma lettre de démission après accord des deux parties : soit à la signature d'un nouveau contrat de travail de ma part, soit selon [vos] besoins […], mais au plus tard le […], je quitterai mes fonctions comme convenu. » a été interprété selon le principe de la bonne foi comme

l'expression de sa volonté de mettre fin à ses rapports de service au plus tard à une certaine date (ATA/548/2018 du 5 juin 2018 consid. 6).

Un courrier de l'employé intitulé « résiliation des rapports de travail » accompagné du badge d'accès aux locaux et d'un certificat médical d'arrêt de travail a été considéré comme ne pouvant pas être interprété comme une démission avec effet immédiat (ATA/1028/2019 du 18 juin 2019 consid. 3).

6) En l'espèce, dans le courrier adressé le 12 mai 2020 à l'OCE, le recourant n'indique ni démissionner ni résilier les rapports de travail ou de service, mais qu'ayant été libéré abruptement de son obligation de travailler et rien n'ayant été fait en vue de son reclassement, il s'était vu obligé de signer un contrat de travail pour réduire le dommage pendant une période de libération de l'obligation de travailler, par application analogique de l'art. 324 al. 2 CO. Le recourant ajoute qu'il contesterait la décision de licenciement annoncée, lorsqu'elle lui serait notifiée.

Le recourant soutient qu'il n'a jamais démissionné et que son courrier ne pouvait être compris de bonne foi comme une lettre de démission. L'OCE soutient au contraire que le seul sens pouvant être donné au courrier était celui d'une démission.

Il y a ainsi lieu de déterminer, compte tenu des circonstances, quelle portée l'OCE pouvait de bonne foi accorder au courrier du 12 mai 2020, et si le recourant doit se laisser opposer cette compréhension.

a. Dans la relation de travail, le travailleur s'oblige à travailler au service de l'employeur, et partant à être disponible à cet effet, selon les modalités horaires stipulées par le contrat ou prévues par la loi ou le règlement. En droit privé, l'art. 321a al. 3 CO dispose que pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment, fait concurrence à l'employeur. L'art. 9 RPAC soumet l'activité rémunérée pour un tiers à autorisation, et l'exclut lorsqu'elle est incompatible avec la fonction ou peut porter préjudice à l'accomplissement des devoirs de service.

L'annonce par le recourant qu'il s'était engagé à travailler à plein temps et pour une durée indéterminée au service d'un tiers pouvait de bonne foi être comprise par l'OCE comme impliquant qu'il ne serait plus disponible à son égard dès le 1er juin 2020.

b. Le recourant objecte à cela que son obligation de travailler était suspendue du fait de l'OCE, et qu'il lui incombait pour sa part de réduire le dommage.

L'employeur peut dispenser le travailleur de l'obligation de travailler. En droit privé le salaire reste en principe dû, selon l'art. 324 CO, le travailleur devant

cependant imputer ce qu'il a épargné du fait de l'empêchement de travailler ou ce qu'il a gagné en exécutant un autre travail, ou encore le gain auquel il a intentionnellement renoncé.

En l'espèce la décision de l'OCE du 8 juillet 2019, ratifiée par arrêté du Conseil d'État du 17 juillet 2019, a libéré le recourant de l'obligation de travailler « et ce jusqu'à nouvel avis », tout en précisant que « cette mesure est sans incidence sur son traitement », et que le recourant « doit cependant se tenir en tout temps à la disposition de son employeur, tout en veillant à prendre des vacances ».

Cette formulation exclut sans équivoque que le recourant s'engage auprès d'un tiers aussi longtemps que durent les rapports de service. Elle exclut a fortiori toute obligation pour le recourant de « réduire le dommage », et permet de laisser ouverte la question de l'applicabilité par analogie de l'art. 324 al. 2 CO.

Le fait que l'OCE n'ait pas ordonné au recourant de reprendre le travail n'est pas pertinent, étant observé qu'à dater du 28 janvier 2020 celui-ci a été en incapacité de travail pour cause de maladie, et que la reprise du travail a été ordonnée par son médecin pour le 1er juin 2020, soit la date du début de son activité au service de son nouvel employeur.

c. La procédure de reclassement ouverte le 23 septembre 2019 s'est conclue le 8 janvier 2020. Le recourant s'est lui-même montré proactif et a multiplié les démarches en direction de l'État et d'employeurs privés pour retrouver un emploi. L'OCE lui a communiqué de nombreuses offres et a activement soutenu plusieurs de ses postulations, de sorte que le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il affirme que la procédure de reclassement a été de pure forme et conduite de manière peu sérieuse.

Lorsque le recourant a annoncé le 12 mai 2020 à l'OCE qu'il avait signé un contrat de travail et commencerait à travailler le 1er juin 2020, à la faveur d'un certificat de son médecin autorisant la reprise du travail, l'OCE pouvait de bonne foi comprendre que les démarches du recourant avaient abouti, et que celui-ci lui communiquait ainsi sa démission.

L'OCE pouvait pareillement n'accorder de bonne foi aucune portée à la qualification juridique que le recourant attribuait à son courrier, dès lors que celui-ci ne pouvait ignorer, comme il a été vu plus haut, qu'il devait rester disponible aussi longtemps que duraient les rapports de service, de sorte que la manifestation unilatérale de son indisponibilité emportait forcément celle de sa démission.

C'est ainsi à bon droit que l'OCE a considéré que le recourant avait donné sa démission avec effet au 1er juin 2020, et, aucun salaire n'étant plus dû dès cette

date, qu'il a refusé d'entrer en matière sur les prétentions pécuniaires en paiement de la différence de salaire.

Le recourant ne peut soutenir de bonne foi avoir ignoré contrevenir à l'arrêté du Conseil d'État du 17 juillet 2019 en s'engageant auprès d'un tiers, et doit se laisser opposer la portée que l'OCE a donnée à son courrier du 12 mai 2020.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 août 2020 par M. A_____ contre la décision de l'office cantonal de l'emploi du 15 juin 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de M. A_____ un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 Christian Bruchez, avocat du recourant, ainsi qu'à l'office cantonal de l'emploi.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mme Lauber, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. Cichocki	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :