

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2857/2009-FPUBL

ATA/572/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 août 2010

dans la cause

Monsieur M_____

contre

DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS

EN FAIT

1. Le 19 mai 2008, Monsieur M_____, né le 16 juillet 1974, a été engagé en qualité de stagiaire à l'école de Police, classe de Police de la sécurité internationale (ci-après : PSI).

Selon le contrat d'engagement établi par l'office du personnel de l'Etat, le stage débuterait le 1^{er} septembre 2008 et se déroulerait sur douze mois. M. M_____ était soumis à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et au règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics du 24 février 1999 (RLPAC - B 5 05 01).

2. M. M_____ est marié depuis le X_____ 2006 avec Madame C_____ M_____, originaire du Brésil. Le couple a deux enfants, nés respectivement en 2007 et 2009.

3. Le 17 août 2008, les deux époux se sont disputés. M. M_____ s'est enfermé à l'intérieur du domicile avec son fils, tandis que son épouse était à l'extérieur.

L'intéressé a alors téléphoné par deux fois au 117 pour prévenir la police qu'il allait commencer l'école de police, qu'il rencontrait des problèmes avec sa femme et que celle-ci allait appeler les agents pour « casser » son avenir en prétendant qu'il la battait.

4. M. M_____ a effectivement commencé sa formation le 1^{er} septembre 2008, en tant qu'aspirant de la PSI.

Selon le département des institutions (ci-après : le département), celui-ci a, le même jour, pris connaissance de l'ordre général du centre de formation de la police (ci-après : CFP). Sous la rubrique 5.3 intitulée « discipline générale », il est indiqué que :

- « Chaque aspirant se soumet aux règles au travers d'une discipline librement consentie, dans le cadre de la culture d'entreprise préconisée.
- Chaque aspirant, comme tout policier, doit avoir en tout temps un comportement exemplaire, impartial et digne, respectueux de la personne humaine et des biens.
- Tout manquement est relevé au travers de remarques et d'injonctions qui sont faites verbalement et/ou par écrit (mise en garde).

- Les cas d'indiscipline caractérisée, dans le domaine du savoir-faire et/ou du savoir-être, et le fait de ne pas adhérer pleinement à la culture d'entreprise constituent de justes motifs pour résilier le contrat de stagiaire. »

De plus, selon le département toujours, les instructeurs ont également rappelé aux aspirants qu'ils devaient immédiatement les informer en cas de problème.

5. M. M_____ n'a pas parlé à ses instructeurs des faits précités survenus le 17 août 2008. Le 17 septembre 2008 toutefois, il leur a indiqué qu'il avait été convoqué par courrier du 8 septembre 2008 du service de protection des mineurs (ci-après : SPM) pour le 30 septembre 2008, raison pour laquelle il a sollicité d'être dispensé d'un cours ce jour-ci.

Il résultait de cette convocation adressée aux époux M_____ que le SPM avait reçu un rapport de police établi le 22 août 2008 concernant les événements survenus le 17 août 2008 et qu'il souhaitait discuter de leur situation familiale.

M. M_____ a alors expliqué à ses instructeurs que des tensions étaient apparues au sein de son couple, en raison de difficultés financières, et qu'il avait appelé le n° 117 le 17 août 2008 après avoir giflé son épouse, ce qu'il regrettait. Son épouse n'avait pas été blessée et la procédure pénale avait été suspendue.

6. Le 6 octobre 2008, M. M_____ a été convoqué par Monsieur W_____, responsable de la formation police. Au terme de cet entretien, M. M_____ a reçu copie du rapport selon lequel il lui était reproché d'avoir caché des informations aussi importantes qu'une intervention suite à une violence domestique, alors qu'il avait l'obligation d'informer ses instructeurs immédiatement de tout problème. Le lien de confiance étant rompu, il était mis un terme à sa formation.
7. Par pli recommandé du 23 octobre 2008, le secrétaire général du département des institutions (ci-après : le département) a mis fin au stage de M. M_____ pour le 30 novembre 2008, conformément à l'art. 9 de la lettre d'engagement du 19 mai 2008. Cette décision avait été prise à la demande du centre de formation et les motifs lui en étaient connus puisqu'ils lui avaient été communiqués lors de l'entretien avec sa hiérarchie le 6 octobre 2008.

Elle était déclarée exécutoire nonobstant le recours, qui pouvait être adressé au Tribunal administratif dans les trente jours.

8. Par lettre du 24 octobre 2008, la cheffe de la police a écrit à M. M_____ que, suite à son courrier du 17 octobre 2008, et après étude de son dossier avec le chef de la police adjoint, elle confirmait la décision de M. W_____.

9. Par acte posté le 22 novembre 2008, M. M_____ a recouru auprès du tribunal de céans contre la résiliation des rapports de travail, soit contre la décision précitée du 23 octobre 2008.

Il invoquait principalement une violation de son droit d'être entendu car il n'avait pu s'exprimer sur les faits qui lui étaient reprochés.

10. Le 30 janvier 2009, le juge délégué a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle, le département étant représenté par la responsable du secteur ressources humaines. Celle-ci a admis que l'entretien du 6 octobre 2008 ne respectait pas les conditions posées par l'art. 44 RLPAC pour un entretien de service, mais cette disposition n'était pas applicable aux stagiaires.

11. Dans son arrêt du 7 avril 2009 (ATA/181/2009), le Tribunal administratif a admis le recours formé par M. M_____ et constaté la nullité du licenciement au motif que le droit d'être entendu de ce collaborateur n'avait pas été respecté.

12. Par courrier recommandé du 13 mai 2009, M. M_____ a été convoqué à un entretien de service fixé le 4 juin 2009, en présence de Messieurs W_____ et H_____, responsable des ressources humaines de la police. Il était précisé que l'intéressé pouvait être accompagné de la personne de son choix.

13. Le 19 mai 2009, M. M_____ a écrit à M. W_____ pour lui confirmer sa présence à l'entretien de service. Il réclamait par ailleurs le paiement des arriérés de salaire et les allocations familiales pour ses deux enfants.

14. M. M_____ a été informé par courriel du 28 mai 2009 que ses arriérés de salaire à hauteur de CHF 35'000.- ainsi que les allocations familiales pour ses deux enfants lui seraient versés.

15. Le 4 juin 2009, M. M_____ s'est présenté à l'entretien de service accompagné de Me Pierre Ochsner, avocat. Etaient également présents MM. W_____ et H_____.

A cette occasion, les faits exposés lors de l'entretien du 6 octobre 2008 ont été rappelés à M. M_____, à savoir :

- le mercredi 17 septembre 2008, l'intéressé s'était présenté au bureau des instructeurs d'école pour leur signaler qu'il avait fait l'objet d'une intervention de police en date du 17 août 2008. En effet, à sa demande, les collègues du poste de Blandonnet avaient dû intervenir pour une violence domestique ;

- il ressortait des constatations du rapport de renseignements et des déclarations que, suite à des problèmes financiers, des tensions au sein du couple étaient apparues. De ce fait, les époux M_____ s'étaient insultés mutuellement et

M. M_____ avait giflé, son épouse ce qu'il regrettait. Celle-ci n'avait pas été blessée et la procédure pénale avait été suspendue ;

- jusqu'au 17 septembre 2008, à aucun moment M. M_____ n'avait avisé l'encadrement du CFP des faits susmentionnés. Finalement, il s'était présenté dans le bureau des instructeurs car, faisant l'objet d'une convocation du service de la protection de la jeunesse, il souhaitait être dispensé des cours le jour en question ;

- lors de la signature des contrats du lundi 26 mai 2008, la responsable de la formation avait rappelé aux futurs aspirants qu'ils devaient se considérer comme appartenant à l'institution de la police. Si un problème devait survenir, les instructeurs devaient être immédiatement avertis.

Il était également rappelé à M. M_____ les faits suivants, qui s'étaient déroulés le 25 septembre 2008 lors de l'exercice de la maison de feu :

- Lors de ce dernier, M. M_____ avait tout d'abord refusé de faire l'exercice dans la maison de feu avec port de masque de protection (avec visière totalement opaque) sans donner de raisons claires. Après discussion, il avait finalement obtempéré. Immédiatement après avoir remis son masque, il l'avait enlevé en expliquant qu'il n'arrivait plus à respirer et en déclarant aux instructeurs qu'il était « trop vieux pour ces conneries » ;

- Les instructeurs avaient constaté que M. M_____ n'arrivait pas à gérer son stress dans des situations d'apprentissages professionnels. Le masque de protection faisait partie intégrante du matériel à usage professionnel lors d'engagements opérationnels spécifiques et d'urgences.

Invité à s'exprimer sur les faits précités, M. M_____ a expliqué qu'il avait appelé le 117 en pensant que l'encadrement serait automatiquement avisé. S'agissant des faits survenus à la maison du feu, il a contesté l'appréciation faite par le responsable de la formation et de l'encadrement, à savoir qu'il n'était pas un élève au bénéfice des compétences adéquates pour l'école de police. Il était prêt à ne pas parler des éléments contenus dans son recours s'il était repris à l'école de la police.

Il a requis un délai pour apporter un complément à l'entretien ce qui lui a été accordé.

A l'issue de l'entretien, M. M_____ a été informé du fait que la résiliation des rapports de service était envisagée par sa hiérarchie.

16. Le 17 juin 2009, dans le délai imparti, M. M_____ a déposé ses observations suite à l'entretien de service du 4 juin 2009.

Il était déplorable que cet entretien n'ait été qu'une démarche légale à effectuer, la décision de résilier les rapports de service étant en réalité déjà prise. Une fois encore, le problème de fond n'avait pu être abordé. Par ailleurs, de nouvelles critiques, inexistantes le 6 octobre 2008, avaient été énoncées pour justifier cette résiliation. Il souhaitait pouvoir être réintégré dans une classe de police, institution pour laquelle il continuait à porter tout son respect. Référence était faite pour le surplus aux faits tels que retenus dans l'arrêt du 7 avril 2009 (ATA/181/2009).

17. Il ressort d'une note de service de M. W_____ à Madame R_____, directrice des ressources humaines, du 22 juin 2009, que c'était sur conseil de son avocat que M. M_____ n'avait pas souhaité s'exprimer sur les faits, notamment sur ceux du 25 septembre 2008 liés à la maison de feu, préférant se reporter à la procédure du Tribunal administratif. L'entretien ayant duré 45 minutes, l'intéressé avait été largement entendu. A aucun moment lors de celui-ci, ni dans ses courriers, M. M_____ n'avait fait la demande de réintégrer l'école ni fait part de sa motivation pour le métier d'agent PSI. Il était faux de soutenir que son renvoi avait été décidé avant même que l'entretien eut lieu. Partant, au vu des circonstances et de l'attitude de l'intéressé tout au long de la procédure, il était fait proposition au département de mettre un terme aux engagements contractuels avec celui-ci.
18. Par courrier recommandé du 10 juillet 2009, le secrétaire général du département a rappelé à M. M_____ que son contrat de stagiaire prenait fin le 31 août 2009.
19. Le 9 août 2009, M. M_____ a formé recours à l'encontre du courrier précité. Il conclut à son annulation, à ce qu'il soit autorisé à terminer sa formation, à se présenter aux examens finaux et à percevoir le salaire afférent à ladite formation. Les torts moraux subis par lui-même et sa famille devaient être reconnus, le département devait être condamné à lui verser une juste indemnité ensuite des préjudices subis et il devait être officiellement blanchi devant la totalité du personnel en fonction au CFP lors de son renvoi. A titre subsidiaire, le département devait être condamné à lui verser le montant du salaire équivalant aux trois années de service qu'il s'était engagé à effectuer.

Il avait été engagé dans le but de recevoir une formation professionnelle précise, sanctionnée par un examen final. Suite à la décision du département du 23 octobre 2008 et la procédure qui s'en était suivie, il n'avait pas pu se présenter à la session d'examens 2008. Son contrat devait dès lors obligatoirement être renouvelé pour une nouvelle session.
20. Le 25 août 2009, le service des paies de l'office du personnel de l'emploi a informé M. M_____ que, suite à une erreur, un montant de CHF 501,10 lui avait

été versé en trop, somme qu'il était invité à restituer. Un arrangement était possible si cette situation devait le mettre en difficulté financière.

21. M. M_____ a complété son recours le 6 septembre 2009 en explicitant les préjudices personnels, économiques et familiaux subis en raison de la présente procédure.

Le courrier du 10 juillet 2009, dès lors qu'il « générait une conséquence directe sur ses droits et obligations », devait être considéré comme une décision finale, soit à tout le moins incidente, lui causant un préjudice irréparable.

22. Le secrétaire général du département a fait part de ses observations au recours le 19 octobre 2009. Il conclut à son irrecevabilité soit, subsidiairement, à son rejet.

Par son courrier du 10 juillet 2009, il n'avait pas mis fin aux rapports de service du recourant mais simplement rappelé à ce dernier que son contrat arrivait à échéance. En l'absence de décision sujette à recours, ce dernier devait être déclaré irrecevable. Pour le surplus, le tribunal de céans n'était pas compétent pour connaître des prétentions pécuniaires réclamées par le recourant.

23. A la demande de M. M_____, M. W_____ a établi, le 7 octobre 2009, un certificat de formation portant sur la période du 1^{er} septembre 2008 au 31 août 2009.

24. Le 5 novembre 2009, M. M_____ a encore formulé deux requêtes complémentaires, à savoir « dire que j'étais (qu'il était) en droit d'obtenir au sein de la police, du Département des Institution ou d'un autre département de l'Etat un poste de travail administratif ou autre dont le salaire soit au plus proche des revenus que j'aurais (qu'il aurait) eu la possibilité d'obtenir si j'avais (il avait) pu terminer cette école de police, tous avantages antérieurement accessibles pris en compte » et, en cas d'incompétence du Tribunal administratif relative à ses demandes pécuniaires et à la requête susmentionnée, transférer d'office la présente procédure à la juridiction compétente.

Copies d'une demande de mesures provisionnelles urgentes du 27 mai 2009, visant à pouvoir être assisté d'un huissier de justice dans le cadre de l'entretien de service du 4 juin 2008, et de l'ordonnance du Tribunal de première instance rejetant dite requête étaient versées à la procédure.

25. Les parties ont été informées le 9 novembre 2009 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. A teneur de l'art. 69 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le cadre des débats est formé par les conclusions prises par le recourant. Des conclusions prises postérieurement au dépôt de l'acte créant le lien d'instance sont irrecevables (ATA/537/2009 du 27 octobre 2009 et les références citées).

Dans son recours du 9 août 2009, le recourant formule un grand nombre de griefs et requêtes dont la recevabilité et le bien-fondé seront examinés en détail ci-dessous. En revanche, les nouvelles conclusions prises par l'intéressé dans ses écritures du 5 novembre 2009 seront d'entrée de cause déclarées irrecevables, car tardives.

2. a. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral.

b. Cette modification législative a notamment entraîné l'abrogation de l'ancien art. 56B al. 4 LOJ. Le Tribunal administratif est désormais compétent, en sa qualité d'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, pour connaître également des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat (art. 56A al. 1 et 2 LOJ). Quant à l'art. 56G LOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Il s'intitule dorénavant « action contractuelle » et est réservé aux prétentions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public.

c. Le but du législateur est de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. La voie du recours au Tribunal administratif est ouverte en cas de litige entre un agent public et une collectivité publique portant sur des prétentions pécuniaires, dans tous les cas où la détermination relative à celles-ci peut sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire (PL 10253, ad art. 56G LOJ, p.49).

3. En premier lieu, M. M_____ conclut à l'annulation du courrier du 10 juillet 2009 du département, et à être autorisé à terminer sa formation et à se présenter aux examens finaux qui la sanctionnent.

a. A teneur de l'art. 24 al. 1 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), lorsqu'un contrat est conclu pour une durée déterminée, les rapports de service prennent fin à l'échéance dudit contrat. En pareil cas, le courrier par lequel l'employeur rappelle l'échéance du contrat n'est pas une décision car elle ne crée, ne modifie ou n'annule pas de droits ou d'obligations (ATA/275/2010 du 27 avril 2010 ; ATA/574/2007 du 13 novembre 2007 ; ATA/142/2006 du 14 mars 2006).

b. Au surplus, il n'existe pas de droit au renouvellement du contrat (ATF 107 Ia 182 ; ATA/496/2009 du 6 octobre 2009 et les références citées).

Il ressort du dossier que le contrat de stage liant M. M_____ au centre de formation de la police a été conclu pour une durée déterminée, à savoir du 1^{er} septembre 2008 au 31 août 2009. Au terme de celle-ci, les rapports de service ont donc pris fin sans qu'une décision de résiliation ne soit nécessaire.

En conséquence, le recours sera déclaré irrecevable sur ce point, faute de décision sujette à recours au sens de l'art. 4 al. 1 LPA (ATA/181/2009 précité).

Quant aux conclusions du recourant visant à pouvoir être autorisé à terminer sa formation et à se présenter aux examens finaux, elles sont également irrecevables, l'intéressé n'ayant aucun droit à voir renouveler son contrat de stage soit, par voie de conséquence, à se présenter aux examens qui en découlent. Pour le surplus, s'il entendait pouvoir se présenter aux examens finaux de la session 2009, il lui appartenait de solliciter la restitution de l'effet suspensif à son recours du 22 novembre 2008, étant précisé que celui-ci n'est pas automatiquement restitué mais dépendra de l'appréciation, par la Présidente du tribunal de céans, de l'espèce litigieuse.

Enfin, il ressort de l'arrêt du tribunal de céans du 7 avril 2009 précité (ATA/181/2009), que le recourant pouvait faire acte de candidature pour la prochaine session de formation utile, sans que le fait qu'il ait dépassé la limite d'âge pour suivre l'école de police puisse lui être opposé (consid. 13). Il ne dit cependant pas avoir saisi cette opportunité.

4. Dans un deuxième temps, le recourant conclut à ce que le département lui verse le salaire afférent à sa formation à l'école de police, soit à titre subsidiaire, un montant du salaire équivalant aux trois années de service qu'il s'était engagé à effectuer.

Comme relevé plus haut, depuis le 1^{er} janvier 2009, les membres du personnel d'une entité publique soumise à la LPAC ne peuvent plus intenter une action pécuniaire pour des prétentions fondées sur les rapports de service. Ils doivent formuler leurs prétentions auprès de l'autorité qui, selon eux, viole leurs droits (art. 4A LPA). L'autorité ouvre alors une procédure, régie par la LPA, et, après avoir instruit la cause, rend une décision sujette à recours (ATA/575/2009 du 10 novembre 2009).

Cela étant, en l'espèce, le rapport contractuel sur lequel le recourant fonde ses prétentions a valablement pris fin au 31 août 2009. Son traitement lui a été versé jusqu'à cette échéance, ce qu'il ne conteste pas. Sa requête est dès lors sans objet au-delà de cette date, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la recevabilité de l'action pécuniaire.

5. Enfin, le recourant conclut à la reconnaissance des torts moraux subis par lui-même et sa famille, au versement d'une juste indemnité ensuite de ceux-ci et à être blanchi devant la totalité du personnel en fonction au CFP.

a. L'art. 49 al. 2 LPA prévoit la possibilité d'intenter une action en constatation si son auteur rend vraisemblable qu'il a un intérêt juridique personnel et concret, digne de protection à l'admission d'une telle demande (art. 49 al. 2 LPA). Les conclusions de nature constatatoire sont irrecevables lorsque la partie recourante agit en constatation de droit alors qu'elle pourrait le faire en condamnation de sa partie adverse. En vertu du principe de subsidiarité, une décision en constatation ne sera prise qu'en cas d'impossibilité pour la partie concernée d'obtenir une décision formatrice (ATA/245/2007 du 15 mai 2007).

b. Le droit à une indemnisation est régi, en droit public, par la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40). Selon l'art. 7 LREC, c'est le Tribunal de première instance qui est compétent pour statuer sur les demandes s'y rapportant (ATA/286/2009 du 16 juin 2009 ; ATA/145/2009 du 24 mars 2009).

Partant, tant la prétention du recourant au titre de réparation du tort moral que sa requête en constatation des torts moraux subis et de son innocence dans la présente procédure sont irrecevables. Conformément à l'art. 64 al. 2 LPA, il n'y a pas lieu de transmettre le recours au Tribunal de première instance, ce dernier n'étant pas une juridiction administrative au sens de l'art. 6 LPA.

6. Au vu de cette issue, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 10 août 2009 par Monsieur M_____ contre le courrier du 10 juillet 2009 du département des institutions ;

dit que l'action pécuniaire déposée le 10 août 2009 par Monsieur M_____ est sans objet ;

déclare irrecevable l'action en constatation déposée le 10 août 2010 par Monsieur M_____ ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Monsieur M_____ ;

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 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'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 Monsieur M_____ ainsi qu'au département des institutions.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :