

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3692/2007-FPUBL

ATA/604/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 septembre 2012

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Doris Leuenberger, avocate

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né en 1964, a été engagé en qualité de gardien à la prison de Champ-Dollon le _____1987.
2. Suite à des problèmes de santé ainsi qu'à des comportements ayant entraîné la rupture des liens de confiance avec sa hiérarchie, M. X_____ a été licencié par le Conseil d'Etat par arrêté du 21 août 2007, avec effet au 30 novembre 2007, en application de l'art. 14A de la loi sur l'organisation et le personnel de la prison du 21 juin 1984 (LOPP - F 1 50 ; licenciement pour motif fondé, incapacité à remplir les exigences de sa fonction).
3. Par arrêt du 7 septembre 2010, le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), a admis le recours interjeté par M. X_____ contre cet arrêté, constaté la non-conformité de ce dernier au droit, proposé au Conseil d'Etat la réintégration de l'intéressé au sein de la fonction publique et lui a ordonné, en cas de refus de procéder à cette réintégration, de transmettre sa décision au Tribunal administratif pour fixation d'une indemnité (ATA/616/2010).

L'existence de motifs fondés justifiant la rupture des rapports de service entre M. X_____ et la prison de Champ-Dollon était admise. Cependant, en vertu du principe de la proportionnalité et des principes actuels prévalant en matière de responsabilité de l'Etat en sa qualité d'employeur, le Conseil d'Etat aurait non seulement dû tenter de procéder à un reclassement de ce fonctionnaire au sein de la prison et des établissements pénitentiaires, mais également étendre ses recherches à toute l'administration cantonale. M. X_____, qui disposait d'un certificat fédéral de capacité (CFC) de boulanger et d'une longue expérience dans le secteur carcéral, pouvait *a priori* être reclassé.

Cet arrêt est devenu définitif et exécutoire.

4. Le 4 novembre 2010, le Conseil d'Etat a adressé un courrier au Tribunal administratif.

Suite à l'arrêt précité, M. X_____ lui avait fait part de son désir d'être réintégré à la prison de Champ-Dollon en tant que gardien.

En accord avec la direction de l'office pénitentiaire, le Conseil d'Etat s'opposait cependant à cette réintégration en raison notamment des difficultés relationnelles ayant motivé le licenciement de l'intéressé.

5. Par lettre du 9 novembre 2010, le juge délégué a fixé un délai aux parties pour se déterminer sur le montant de l'indemnité.

6. Le 24 novembre 2010, M. X_____ a réagi au courrier du Conseil d'Etat précité, sollicitant de cette autorité qu'elle le mette au bénéfice de la procédure de reclassement prévue par la loi, le Tribunal administratif ayant constaté la non-conformité de son licenciement sur ce point.

7. Le même jour, il a informé le tribunal de céans qu'il s'opposait à ce qu'il soit statué sur une quelconque indemnité avant que dite procédure ait été menée à son terme.

8. Le 17 décembre 2010, le Conseil d'Etat s'est déterminé sur le montant de l'indemnité.

Le licenciement de M. X_____ était intervenu après vingt ans de service, alors que ce fonctionnaire était âgé de quarante-trois ans. Les critères de l'âge et de la durée des rapports de service ne pouvaient cependant être pris en compte, en raison de la nature et du nombre des griefs retenus à l'appui du licenciement, dont le Tribunal administratif avait reconnu le bien-fondé.

Ainsi, l'indemnité devait se mesurer à l'aune de la faute retenue à l'encontre du Conseil d'Etat, soit de n'avoir pas suffisamment œuvré pour tenter le reclassement de M. X_____ avant de procéder à son licenciement.

Pour les raisons déjà évoquées dans la procédure de licenciement, un tel reclassement ne pouvait être envisagé.

Une indemnité maximale de six mois de salaire devait ainsi être allouée.

9. Le 20 décembre 2010, le juge délégué a adressé au recourant une copie de la détermination du Conseil d'Etat du 17 décembre 2010 et indiqué aux parties que l'instruction de la cause lui paraissait terminée.

Un délai au 15 janvier 2011 leur était cependant accordé pour formuler toute requête complémentaire. Au-delà de cette date, la cause serait gardée à juger en l'état du dossier.

10. Aucune des parties ne s'étant manifestée à l'échéance de ce délai, la cause a été gardée à juger.

11. Le 2 février 2011, M. X_____ a adressé un courrier au juge délégué par l'entremise de son conseil.

Il informait ce dernier que la présidente du département de la sécurité, de la police et de l'environnement avait refusé de le recevoir et d'œuvrer à sa réintégration. Il avait appris à cette occasion que le Conseil d'Etat s'était déterminé

le 17 décembre 2010 sur le montant de l'indemnité qui lui était due. Il priait le juge délégué de lui communiquer une copie de cette détermination et persistait à considérer que ce dernier devait s'employer à le reclasser préalablement à la fixation de toute indemnité.

12. Le 4 février 2011, le juge délégué a transmis à M. X_____ une copie de la lettre qu'il avait adressée le 20 décembre 2010 et de son annexe, en précisant que la cause était gardée à juger.

13. Par arrêt du 8 février 2011 (ATA/78/2011), la chambre administrative a constaté le refus du Conseil d'Etat de réintégrer M. X_____ au sein de la fonction publique et lui a alloué une indemnité correspondant à douze fois son dernier traitement brut avec intérêts à 5 % à compter du 4 novembre 2010.

Un émolument de CHF 1'000.- était mis à la charge de l'Etat de Genève et une indemnité de procédure de CHF 500.- était allouée à M. X_____, à la charge de l'Etat de Genève.

14. Sur recours de M. X_____, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt du 8 février 2011, la cause étant renvoyée à la chambre administrative.

En substance, la juridiction fédérale a retenu que M. X_____ n'avait pas eu connaissance de l'envoi du 20 décembre 2010 et n'avait pas disposé d'un délai pour répondre à la détermination du Conseil d'Etat du 17 décembre 2010. Partant, son droit d'être entendu avait été violé.

15. Le 11 mai 2012, M. X_____ s'est déterminé.

Le Conseil d'Etat ne pouvait refuser de le réintégrer avant d'avoir procédé à des mesures de reclassement ou de réinsertion. Il aurait parfaitement pu être placé dans un autre établissement pénitentiaire et n'avait jamais reçu d'explications sur les raisons pour lesquelles aucune solution alternative ne lui avait été offerte et aucune aide ne lui avait été apportée.

Le licenciement avait été prononcé après vingt ans de service et aucun reproche ne lui avait été adressé durant treize ans. Les griefs qui lui avaient été faits devaient être qualifiés de bénins. Depuis son licenciement, il n'avait pas été en mesure de retrouver un emploi dans le secteur privé, à cause de la nature très particulière de sa fonction de gardien de prison, de son âge et de la longue durée des rapports de service au sein de la fonction publique.

Des mesures de reclassement ou de réinsertion devaient être prises.

Il réclamait une indemnité maximale, soit vingt-quatre fois son dernier traitement brut avec intérêts à 5 % dès le 27 août 2007, du fait des graves manquements du Conseil d'Etat dans la gestion du dossier.

M. X_____ concluait à ce qu'il soit ordonné au Conseil d'Etat de mettre en place une procédure de mobilité au sein de l'administration et à ce que l'Etat de Genève soit condamné à lui verser l'indemnité précitée.

16. Le 14 mai 2012, cette détermination a été transmise à l'autorité intimée et les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif ont échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Selon l'art. 20A al. 2 LOPP, la chambre administrative qui retient que la résiliation des rapports de service, le non-renouvellement ou la révocation est contraire au droit, peut proposer à l'autorité compétente la réintégration. En cas de décision négative de l'autorité compétente, la chambre administrative fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois et supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. S'agissant du fonctionnaire en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à six mois.

La présente cause a pour objet la fixation de l'indemnité due à M. X_____, après que le Conseil d'Etat a refusé de réintégrer ce fonctionnaire au sein de la fonction publique suite à l'arrêt prononcé par le Tribunal administratif le 7 septembre 2010.

Il s'agit de l'unique compétence donnée par le législateur à la chambre de céans à ce stade de la procédure.

Les conclusions du recourant tendant à ce qu'il soit ordonné au Conseil d'Etat de mettre en place une procédure de mobilité seront en conséquence déclarées irrecevables.

3. L'article 20A al. 2 LOPP a la même teneur que l'art. 31 al. 2 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Cette transposition de la loi générale (LPAC) à la loi spéciale (LOPP)

découle de la volonté du législateur et du Conseil d'Etat d'uniformiser le droit de la fonction publique sur ce point aux fins de garantir une application cohérente, dans l'ensemble de la fonction publique, de la politique des ressources humaines de l'Etat employeur (ATA/616/2010 précité, consid. 6 ; exposé des motifs à l'appui du PL 9904 modifiant la LPAC, Mémorial des séances du Grand Conseil (ci-après : MGC) 2005-2006/XIA, D/52 et 2006-2007/VIA, D/29). La jurisprudence rendue en application de l'art. 31 al. 2 LPAC est ainsi applicable à la présente cause.

4. Le Conseil d'Etat conclut au prononcé d'une indemnité maximale de six mois. Bien que la détermination du 17 décembre 2010 du Conseil d'Etat lui ait été dûment communiquée, le recourant ne s'est, quant à lui, pas déterminé sur ce point, malgré le délai accordé par la chambre de céans, persistant dans sa demande d'être réintégré.
5. Pour fixer l'indemnité due, la chambre administrative tient compte de la nature des manquements reprochés à l'intéressé et de ses éventuels antécédents, de la gravité de ses fautes, de la durée des rapports de service, de son âge au moment du licenciement, des possibilités de retrouver un emploi, des défaillances des supérieurs hiérarchiques et de l'égalité de traitement avec un autre protagoniste (ATA/314/2005 du 26 avril 2005 consid. 2 ; ATA/256/2000 du 18 avril 2000 et arrêt cité). L'importance du préjudice économique et moral subi par la personne licenciée peut également être prise en considération (ATA/676/2001 du 30 octobre 2001 consid. 2 et jurisprudence citée).
6. Dans sa jurisprudence clairsemée, la chambre administrative a accordé les indemnités suivantes :
 - vingt-quatre mois de salaire dans le cas d'un fonctionnaire âgé de cinquante ans, père de deux jeunes enfants, auquel aucun manquement ne pouvait être reproché, dont le poste avait été supprimé et pour lequel aucune tentative sérieuse de reclassement n'avait été effectuée (ATA/569/2008 du 4 novembre 2008 consid. 7) ;
 - dix-huit mois dans un cas où plusieurs fautes avaient été commises par l'intéressé, mais où l'établissement employeur concerné portait une responsabilité prépondérante dans la dégradation des rapports de travail (ATA E. du 21 mai 1996) ;
 - douze mois pour une personne licenciée à tort, travaillant depuis sept ans dans le département sans avoir donné lieu à la moindre réprimande, puis ayant commis une faute grave (altercation en état d'ébriété avec un collègue), mais ayant subi un traitement beaucoup plus sévère que le collègue concerné et une perte de gain de CHF 20'000.- (ATA/314/2005 du 26 avril 2005 consid. 2) ;

- dix mois dans le cas d'un licenciement injustifié mais où l'exercice d'une activité lucrative annexe, sans autorisation, mais de peu d'envergure, était reprochée au recourant (ATA/256/2000 du 18 avril 2000) ;
- huit mois pour un fonctionnaire dont le licenciement était disproportionné, qui n'avait pas commis de manquements graves, mais qui avait pu se consacrer à des activités annexes pendant la période où il était inoccupé, celles-ci ayant réduit d'autant son dommage (ATA B. du 21 septembre 1988) ;
- six mois pour une faute grave (divulgaration par le fonctionnaire, à des tiers, de faits avérés, mais nuisant à la réputation d'un service de l'Etat) ne justifiant cependant pas un licenciement, commise dans un contexte de dysfonctionnements dudit service (ATA/676/2001 du 30 octobre 2001).

7. Dans le cas d'espèce, il a été établi que des motifs fondés justifiant la rupture des rapports de service entre M. X_____ et la prison de Champ-Dollon existaient. Outre les problèmes de santé qu'il avait rencontrés, ce fonctionnaire avait commis plusieurs manquements qui lui étaient imputables (ATA/616/2010 précité, consid. 3, auquel il est renvoyé pour le détail mais qui peuvent se résumer comme suit : lacune dans la surveillance de douches au sein de l'univers carcéral, vol par un détenu d'un porte-monnaie au quartier cellulaire de l'hôpital, usage interdit d'un parasol dans la prison, exercice à deux reprises d'une activité accessoire de vendeur étalagiste sans autorisation, dont l'un en incapacité de travail pour cause de maladie, port du pantalon de la prison en dehors des heures de travail et affichage de courriers caviardés critiquant ouvertement sa hiérarchie dans le couloir de la cafétéria).

Pour fixer le montant de l'indemnité, il convient de tenir compte également de la durée des rapports de service, soit vingt ans et de la nature particulière de la profession exercée qui rend difficile l'obtention d'une place de travail auprès d'un employeur privé. L'âge du recourant, qui est né en 1964, doit aussi être pris en compte dans une certaine mesure. Il ne facilite certainement pas l'obtention d'un nouvel emploi, mais ne l'exclut pas dès lors qu'il pourra encore exercer pendant de nombreuses années.

L'autorité intimée a toutefois commis une double faute.

a. Tout d'abord, elle n'a pas tenté de reclasser l'intéressé comme l'exige la loi avant de procéder au licenciement litigieux. Ce faisant, elle a failli aux devoirs qui incombent à un employeur responsable (ATA/616/2010 précité, consid. 6 ; MCG 2005-2006/XIA, D/52 ; 2006-2007/VIA, D/29).

Cette faute est de nature à nuire gravement aux intérêts du fonctionnaire concerné, car elle lui fait perdre un soutien important dans le cadre de ses

recherches d'emploi et porte préjudice à ses propres démarches au sein des autres services de l'administration cantonale en jetant un discrédit sur celles-ci.

b. Suite à l'arrêt du Tribunal administratif précité, rappelant au Conseil d'Etat son obligation de tenter activement le reclassement du fonctionnaire concerné en ne limitant pas ses recherches au secteur pénitentiaire mais en l'étendant au besoin à toute l'administration cantonale, l'autorité intimée a signifié son refus de réintégrer M. X_____ sans avoir entrepris aucune démarche préalable dans le sens indiqué.

Bien qu'elle survienne après le licenciement, cette attitude doit être prise en compte dans la fixation de l'indemnité, car elle aggrave la situation du recourant, qui se trouve une deuxième fois désavoué (ATA/676/2001 précité).

8. Pour ces motifs, l'indemnité due à M. X_____ sera fixée à seize mois de son dernier traitement brut. Cette somme portera intérêt à 5 % à compter du refus du Conseil d'Etat de réintégrer M. X_____, soit dès le 4 novembre 2010, et non dès le prononcé du licenciement, ainsi qu'il y a conclu, la créance étant née à la première de ces deux dates.
9. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du Conseil d'Etat (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 et 3 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

constate le refus par le Conseil d'Etat de réintégrer Monsieur X_____ au sein de la fonction publique ;

dit que l'Etat de Genève devra verser à Monsieur X_____ une indemnité correspondant à seize fois son dernier traitement brut avec intérêts à 5 % l'an à compter du 4 novembre 2010 ;

l'y condamne en tant que de besoin ;

alloue à Monsieur X_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la charge de l'Etat de Genève ;

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, 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Doris Leuenberger, avocate du recourant, ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, MM. Dumartheray et Verniory, juges,
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

le président siégeant :

C. Sudre

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :