RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/3986/2021-FPUBL** **ATA/37/2022**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 18 janvier 2022

dans la cause

**Monsieur A_____**
représenté par Me Aurélie Valletta, avocate

contre

**ÉTABLISSEMENTS PUBLICS POUR L'INTÉGRATION**

## EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1972, a été engagé en qualité d'agent commercial à 100 % dès le 1er juin 2011 pour une durée indéterminée par les Établissements publics pour l'intégration (ci-après : EPI).

Les rapports de travail sont régis par les dispositions 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), 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) ainsi que par la loi sur l'intégration des personnes handicapées du 16 mai 2003 (LIPH - K 1 36).

2) Il a été nommé fonctionnaire le 1er juin 2014. Il est affilié à la Caisse de prévoyance des employés de l'État de Genève (ci-après : CPEG).

3) À la suite de son incapacité de travail survenue en 2020, une détection précoce auprès de l'assurance-invalidité a eu lieu le 13 janvier 2021.

4) M. A_____ a été ausculté par le médecin-conseil des EPI le 21 juillet 2021.

5) Le 17 septembre 2021, son médecin traitant a indiqué qu'il était en mesure de reprendre son activité à 100% dès le 6 octobre 2021, ce dont M. A_____ a informé les EPI par courriel du 17 septembre 2021.

6) Par courriel du 4 octobre 2021, les EPI ont indiqué à M. A_____ qu'il ne devait pas se présenter à son poste de travail, le médecin-conseil des EPI ayant conclu à une inaptitude définitive à exercer l'activité « d'assistant socio-professionnel ». Il était, par ailleurs, convoqué à un entretien de service prévu le 20 octobre 2021. La convocation précisait que le médecin-conseil avait conclu à l'inaptitude précitée le 21 juillet 2021 et que celle-ci avait été confirmée le 18 août 2021. Une éventuelle capacité de travail résiduelle de 50 % dans une activité administrative de support était mentionnée par le médecin-conseil. Les EPI estimaient que M. A_____ ne possédait plus de manière durable les aptitudes pour répondre au poste d'assistant socio-professionnel, ce qui constituait un motif fondé pour mettre fin aux rapports de travail. Ils étaient tenus, préalablement, de procéder à un reclassement. La convocation avait lieu dans cette optique.

7) Lors de l'entretien de service, les EPI ont répété que de l'avis de leur médecin-conseil, M. A_____ était définitivement inapte à reprendre son poste d'assistant socio-professionnel. Celui-ci a relevé l'avis divergent de son médecin traitant, avec qui le médecin-conseil ne s'était pas concerté ni d'ailleurs avec le médecin-conseil de la CPEG.

8) Par décision du 8 novembre 2021, notifiée le 10 novembre 2021 et déclarée exécutoire nonobstant recours, les EPI ont ouvert une procédure de reclassement de deux mois concernant M. A_____. Le droit au salaire avait pris fin le 22 octobre 2021.

9) Par acte expédié le 22 novembre 2021, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice contre cette décision, dont il a demandé l'annulation.

En tant que cette décision constatait son inaptitude définitive à exercer son activité d'assistant socio-professionnel, elle était susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. En effet, il risquait de devoir accepter un poste administratif à 50 % pour éviter un licenciement. S'il était établi, dans la présente procédure, que son employeur ne pouvait pas retenir qu'il était inapte à exercer ses fonctions antérieures, cela mettrait un terme à la procédure. Le recours était donc recevable.

Les EPI n'avaient pas suivi la procédure applicable lorsqu'un licenciement était envisagé, comme en l'espèce, pour cause d'inaptitude. En particulier, leur médecin-conseil ne s'était pas concerté avec le médecin traitant et celui de la CPEG. La décision d'ouverture d'une procédure de reclassement était donc prématurée.

Principalement, il a conclu, outre à l'annulation de la décision, au constat qu'il était apte à reprendre son poste depuis le 6 octobre 2021.

10) Les EPI, dans le délai imparti pour se déterminer sur la requête de restitution de l'effet suspensif, ont informé la chambre de céans qu'ils suspendaient l'instruction de la procédure de reclassement jusqu'à l'obtention de l'avis du médecin-conseil de la CPEG, en collaboration avec le médecin-conseil des EPI et le médecin traitant. Le salaire de M. A_____ était rétabli avec effet au 23 octobre 2021.

11) Le recourant a exposé que la manière de faire des EPI revenait à « retirer matériellement la décision litigieuse ». Une décision incidente comme l'ouverture d'une procédure de reclassement ne constituait qu'une étape vers une décision finale. L'autorité ne pouvait donc en suspendre les effets sans la priver de toute portée. Il serait choquant d'admetttre qu'une autorité rende, comme en l'espèce, une décision viciée, puis en « suspende » les effets pendant la procédure de recours. Cela avait pour conséquence de donner un blanc-seing à l'autorité de se passer de l'instruction nécessaire avant de rendre une décision.

Les EPI admettaient son grief principal, à savoir l'absence de coordination avec le médecin-conseil de la CPEG et le médecin traitant. Ils auraient ainsi dû annuler leur décision. Ne l'ayant pas fait, il convenait de les interpeller à cet

égard. La chambre de céans devait constater que la cause était devenue sans objet, le recourant ayant intégralement obtenu gain de cause. Si les EPI devaient maintenir leur décision, la chambre de céans devait l'annuler. Les EPI admettant de facto le vice de procédure, la cause était en état d'être jugée. Le comportement téméraire des EPI devait alors être pris en compte.

12) Les EPI ont répondu que le seul élément nécessaire à la poursuite de la procédure de reclassement était l'avis du médecin-conseil de la CPEG, qui avait été sollicité. Les autres conditions permettant l'ouverture d'une telle procédure étaient réunies. La suspension par leurs soins de l'instruction de celle-ci n'avait aucune incidence sur les droits du recourant, ce dernier ayant été rétabli dans ses droits salariaux. Les EPI s'opposaient ainsi aux conclusions du recourant.

13) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

## EN DROIT

1) Le recours a été interjeté en temps utile 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. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) a. De jurisprudence constante, l'ouverture d'une procédure de reclassement constitue une décision incidente au sens de l'art. 57 let. c LPA. Le recours contre une telle décision, préalable au prononcé d'un licenciement administratif, n'est ouvert qu'à des conditions restrictives (ATF 143 I 344 consid. 7.5 et 8.3 ; ATA/1260/2020 du 15 décembre 2020 consid. 3). Selon le Tribunal fédéral, ces conditions sont remplies, sous l'angle du préjudice irréparable, lorsque l'ouverture d'une procédure de reclassement se fonde sur un examen a priori de la situation, sans avoir procédé à une instruction complète. Un tel examen pouvait dès lors conduire, comme l'avait expressément relevé le Conseil d'État dans les travaux préparatoires, à des situations « à la limite » ; le contrôle juridictionnel étant alors « déterminant » pour éviter de « faire échouer le traitement RH adéquat ». Le législateur a donc envisagé la possibilité d'un recours au stade déjà de l'ouverture de la procédure de reclassement (arrêt du Tribunal fédéral 8C_607/2016 du 8 août 2017 consid. 8 et références citées).

b. En l'espèce, la décision litigieuse retient que l'inaptitude totale de travail du recourant justifie l'ouverture de la procédure de reclassement. Or, si la question du bien-fondé de l'inaptitude retenue, qui n'a pas été établie dans le respect des règles applicables à une telle situation, comme cela sera exposé ci-dessous et est d'ailleurs reconnu – à tout le moins implicitement – par l'autorité intimée, ne pouvait pas être examinée dans la présente procédure, le recourant s'exposerait à un préjudice difficilement réparable, dès lors que l'ensemble de la procédure

suivie alors différerait considérablement de celle qui serait conduite si son aptitude, même partielle, était reconnue. Partant, il y a lieu, dans ces circonstances particulières, d'entrer en matière sur son recours.

3) a. À teneur de l'art. 67 al. 1 LPA, dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours (effet dévolutif du recours). L'autorité de première instance peut en effet, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie, sans délai, sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (art. 67 al. 2 LPA). L'autorité de recours continue à traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet (art. 67 al. 3 LPA).

Cette réglementation répond au principe de l'économie de procédure. Si sur le vu du recours, l'autorité intimée s'aperçoit qu'elle s'est trompée dans l'application du droit, il se justifie qu'elle ait la possibilité de se raviser et de rendre une nouvelle décision plutôt que de persister dans une position qu'elle-même considère comme erronée (ATF 127 V 228 consid. 2b/bb ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 856 ad art. 67).

b. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), commande aux autorités comme aux particuliers de s'abstenir, dans les relations de droit public, de tout comportement contradictoire ou abusif (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 136 I 254 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_39/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3.1). Il découle de ce principe que l'administration et les administrés doivent se comporter réciproquement de manière loyale (ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1).

c. Aux termes de 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), l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) ou la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c).

Selon l'art. 26 al. 1 LPAC, qui a pour titre « invalidité », le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut mettre fin aux rapports de service lorsqu'un fonctionnaire n'est plus en mesure, pour des raisons de santé ou d'invalidité, de remplir les devoirs de sa fonction. Il ne peut être mis fin aux rapports de service que s'il s'est avéré impossible de reclasser l'intéressé dans l'administration, au sein des services centraux et des greffes du pouvoir judiciaire ou dans l'établissement (art. 26 al. 2 LPAC).

L'incapacité de remplir les devoirs de service, à moins qu'elle ne soit reconnue d'un commun accord par le Conseil d'État, la commission de gestion du Pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration, la caisse de prévoyance et l'intéressé, doit être constatée à la suite d'un examen médical approfondi pratiqué par le médecin-conseil de l'État, du pouvoir judiciaire ou de l'établissement en collaboration avec le médecin de la caisse de prévoyance et le ou les médecins traitants (art. 26 al. 3 LPAC).

Dans un arrêt de principe du 2 avril 2019, la chambre administrative a eu à se pencher sur l'articulation entre les art. 22 et 26 al. 3 LPAC. Elle a retenu en particulier qu'en raison de la systématique du chapitre II de la LPAC consacré à la fin des rapports de service, du caractère particulier et ancien de la règle contenue à l'art. 26 al. 3 LPAC, et du fait que la ratio legis de l'art. 26 LPAC visait à assurer un lien entre la perte du salaire due à une atteinte à la santé du fonctionnaire et les prestations de la caisse de pension, la règle spécifique de l'art. 26 al. 3 LPAC devait être respectée en cas de licenciement d'un fonctionnaire lié à son état de santé, et ce quel que soit le fondement légal de la procédure de licenciement choisie par l'employeur public. Ainsi, à moins d'un accord au sens de l'art. 26 al. 3 in fine LPAC, l'incapacité durable de travailler du fonctionnaire, dont la résiliation des rapports de service pour ce motif est envisagée, doit résulter d'un examen médical approfondi pratiqué par le médecin-conseil de l'autorité publique concernée en collaboration avec le médecin-conseil de la caisse de prévoyance et le ou les médecins traitants, et ce déjà au stade de la procédure envisageant le licenciement. Une telle approche, conforme à la ratio legis de l'art. 26 LPAC, permet d'assurer, le plus tôt possible, un traitement global, cohérent et juste de la situation médicale du fonctionnaire concerné dont les droits, que ce soit à l'égard de l'employeur ou de la caisse de prévoyance, sont ainsi, sous réserve d'une évolution de son état de santé, préservés. Dès lors, le médecin-conseil de la caisse de prévoyance doit, en sus des médecins traitants, être contacté par le médecin-conseil de l'autorité publique envisageant la résiliation des rapports de service d'un fonctionnaire pour des raisons de santé (ATA/348/2019).

d. En l’espèce, le seul grief que le recourant soulève à l’encontre de la décision querellée est l’absence de concertation du médecin-conseil de son employeur avec le médecin-conseil de la CPEG et son médecin traitant, conformément à ce qui vient d’être exposé.

Dans sa détermination sur le recours, l’autorité intimée a indiqué qu’elle suspendait la procédure de reclassement dans l’attente de la concertation de son médecin-conseil avec celui de la CPEG et le médecin traitant du recourant et qu’elle rétablissait, dans cette attente, les droits salariaux de ce dernier. Or, ce faisant, elle a fait droit aux conclusions du recourant, qui se plaignait précisément de l’absence des démarches que les intimés auraient dû entreprendre avant le prononcé de la décision querellée.

Les intimés se sont opposés à la demande du recourant d'annuler la décision attaquée, au motif que, du fait de la suspension par leurs soins de la procédure de reclassement et le rétablissement des droits salariaux du recourant, celui-ci n'était pas atteint dans ses droits. Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, en tant que l'autorité intimée a requis, comme elle aurait dû le faire avant de rendre sa décision, les avis du médecin-conseil et du médecin traitant après le dépôt du recours seulement, elle reconnaît implicitement qu'elle n'a pas observé la procédure à suivre en cas d'incapacité durable d'un fonctionnaire et, partant, que la procédure était viciée. Conformément à ce qui a été exposé plus (consid. 2c), ce vice justifie l'annulation de la décision. Dans les faits, les intimés ont d'ailleurs supprimé les effets de la décision, en rétablissant les droits salariaux du recourant et en procédant au complément d'instruction, dont ce dernier a à juste titre critiqué l'absence.

En tant que l'autorité intimée reconnaît le vice critiqué par le recourant et retire elle-même les effets de sa décision tout en la maintenant, elle adopte une attitude contradictoire, qui n'est pas compatible avec le principe de la bonne foi et son obligation d'observer un comportement loyal envers le recourant. Dans ces circonstances très particulières, il convient d'admettre que le refus des intimés de retirer leur décision comme l'y autorise l'art. 67 al. 2 LPA, relève d'une attitude qui se heurte au principe de la bonne foi et ne saurait être protégée.

Le recours sera ainsi admis et, partant, la décision attaquée annulée.

4) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant, qui se verra allouer une indemnité de procédure de CHF 1'500.- (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS**
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 22 novembre 2021 par Monsieur A_____ contre la décision des Établissements publics pour l'intégration du 8 novembre 2021 ;

**au fond :**

l'admet et annule la décision précitée ;

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

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge des Établissements publics pour l'intégration ;

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 Aurélie Valletta, avocate du recourant, ainsi qu'aux Établissements publics pour l'intégration.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

| la greffière-juriste : | le président siégeant : |
|---|---|
| J. Poinsot | C. Mascotto |

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :