

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1289/2013-FPUBL

ATA/293/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 mai 2013

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Lorenzo Paruzzolo, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES FINANCES

EN FAIT

- 1) Monsieur X_____, né en 1971, a été engagé par l'Etat de Genève le 1^{er} avril 1997 en qualité de commis administratif 5 à temps complet.
- 2) Depuis 2008, il a exercé la fonction de chef de service au sein du secteur de la numérisation de l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC), elle-même rattachée au département des finances (ci-après : le département).

Il a le statut de fonctionnaire.
- 3) M. X_____ est en incapacité de travail à 100 % depuis le 7 juin 2012, pour cause de maladie.
- 4) Le 10 octobre 2012, neuf collaborateurs de son service ont adressé sous forme de courrier une pétition à la direction des ressources humaines du département (ci-après : la direction) « contre le retour de Monsieur X_____ », lui reprochant divers manquements à ses devoirs.
- 5) Les 2 et 26 novembre 2012, M. X_____ a été convoqué à des entretiens visant à établir son bilan de santé, le premier en présence de Mesdames R_____, du service de santé de l'office du personnel de l'Etat, et P_____, conseillère de direction à la direction de la logistique, et de Messieurs S_____, directeur logistique de l'AFC et supérieur hiérarchique de l'intéressé, et N_____, directeur des ressources humaines du département.

Lors du deuxième entretien, M. X_____ a été convoqué à nouveau pour le 11 décembre 2012, mais cette fois pour un entretien de service, afin de l'entendre au sujet de l'insuffisance de ses prestations et de son inaptitude à remplir les exigences du poste.

- 6) Lors de l'entretien de service du 11 décembre 2012, auquel participaient M. N_____ et Mme P_____, M. X_____ étant assisté de Monsieur C_____, représentant syndical, les premiers ont reproché au second l'insuffisance de ses prestations (soit la responsabilité non assumée des opérations du service, la gestion inadéquate des congés, l'absence de communication avec son équipe et la hiérarchie et l'absence d'exemplarité vis-à-vis de ses collaborateurs) ainsi que l'inaptitude à remplir les exigences de son poste (à savoir notamment un comportement et un langage inadéquats vis-à-vis de ses collaborateurs, sous forme de remarques sur leur physique, leur nationalité ou leur origine).

M. X_____ s'est exprimé à cette occasion sur les reproches qui lui étaient adressés, l'entretien ayant par ailleurs fait l'objet d'un procès-verbal détaillé.

M. N_____ a informé à M. X_____ que le département envisageait de résilier les rapports de service.

- 7) Le 15 janvier 2013, M. X_____ s'est adressé par écrit à la direction afin de commenter le procès-verbal de l'entretien de service.
- 8) Le 19 février 2013, le département a fait parvenir à M. X_____ une note de synthèse résumant les griefs formulés par les membres du personnel de son service ayant présenté la pétition du 10 octobre 2012, et qui avaient été entendus par leur hiérarchie à ce sujet dans l'intervalle.
- 9) Le 11 mars 2013, la direction a écrit à M. X_____ pour lui indiquer que les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation avaient été dûment établis et qu'elle ouvrait une procédure de reclassement. Pendant deux mois, la direction procéderait à la recherche d'un poste disponible au sein de l'administration cantonale genevoise. Un rendez-vous serait fixé avec lui, au cours duquel il était invité à remettre son *curriculum vitae*. Il était tenu de collaborer activement dans le cadre de ce reclassement, en effectuant toute démarche utile en vue de trouver un nouvel emploi. Un bilan définitif serait dressé sous deux mois.

Le courrier en cause ne mentionnait pas de voie ni de délai de recours.

- 10) Le même jour, M. X_____ a écrit, sous la plume de son avocat nouvellement mandaté, à la direction. Il contestait toute insuffisance de prestations ou inaptitude à remplir les exigences du poste, ainsi que les accusations « anonymes » portées contre lui par certains subordonnés. Il serait probablement en mesure de revenir à son poste dès le 15 avril 2013.
- 11) Le 15 mars 2013, la direction a répondu en joignant copie de son courrier du 11 mars 2013 à M. X_____ au sujet de l'ouverture de la procédure de reclassement.

M. X_____ était convoqué à un entretien en présence de Monsieur B_____, responsable de secteur des ressources humaines, le 22 mars 2013.

- 12) Cet entretien a finalement eu lieu le 26 mars 2013, et n'a pas fait l'objet d'un procès-verbal.
- 13) Le 28 mars 2013, le conseil de M. X_____ s'est adressé derechef à la direction.

La décision d'ouverture de la procédure de reclassement du 11 mars 2013 était nulle pour non-respect du droit d'être entendu avant la prise de décision. Un entretien en présence de M. N_____ était sollicité.

- 14) Le 11 avril 2013, la direction a répondu au conseil de M. X_____.

Ce dernier avait eu l'occasion de s'exprimer sur les faits reprochés, oralement et par écrit.

La procédure de reclassement concernant M. X_____ était en cours. Des recherches étaient effectuées au sein de tous les départements de l'administration cantonale. Un certificat médical concernant l'absence actuelle de M. X_____ devait être fourni dès que possible. Par ailleurs, si M. X_____ devait être à nouveau apte à reprendre le travail, il serait libéré temporairement de l'obligation de travailler.

Le courrier collectif du 10 octobre 2012 était joint dans son intégralité, car le maintien de l'anonymat des collaborateurs concernés ne se justifiait plus, et un délai de dix jours dès sa réception était accordé à M. X_____ pour se déterminer à ce sujet.

Aucune voie ni délai de recours n'était mentionnée.

- 15) Par acte posté le 22 avril 2013, M. X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre les courriers des 11 mars et 11 avril 2013, concluant à titre principal à la constatation de la nullité de la procédure de reclassement, subsidiairement à l'annulation des courriers attaqués, et à l'octroi d'une indemnité de procédure. Préalablement, M. X_____ conclut, sur mesures provisionnelles, à ce qu'il soit dit qu'il n'est pas tenu de rendre compte au département jusqu'à droit jugé de ses éventuelles recherches d'emploi dans le secteur privé.

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) ne prévoyait pas expressément qu'un membre du personnel puisse recourir contre la décision de reclassement au sens de l'art. 46 du règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01). Les « décisions » des 11 mars et 11 avril 2013 modifiaient ses droits dans la mesure où il se voyait refuser définitivement le retour à son poste de travail. Elles modifiaient les relations de travail de manière essentielle et constituaient donc des décisions finales. La chambre administrative devait entrer en matière sur le recours.

- 16) Ce dernier a été transmis pour information au département.
- 17) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (ATA/193/2013 du 26 mars 2013 consid. 2a ; ATA/68/2012 du 31 janvier 2012 ; ATA/191/2011 du 22 mars 2011).
- 2) Selon l'art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens de l'art. 5 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Il doit être interjeté dans le délai légal mentionné à l'art. 62 al. 1 LPA, selon la nature de la décision, soit dix jours pour une décision incidente, et trente jours pour une décision finale. Les délais sont par ailleurs suspendus entre le 7^{ème} jour avant et le 7^{ème} jour après Pâques (art. 17A al. 1 let. a LPA), soit en 2013 entre le 24 mars et le 7 avril 2013 inclus.
- 3)
 - a. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 1^{ère} phr. LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/164/2012 du 27 mars 2012 consid. 5 ; ATA/351/2011 du 31 mai 2011 consid. 3 ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4 ; ATA/266/2009 du 26 mai 2009 consid. 2). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/712/2010 du 19 octobre 2010 et les références citées).
 - b. Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA). Par ailleurs, lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA). Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA).
 - c. Les cas de force majeure sont réservés, conformément à l'art. 16 al. 1 2^{ème} phr. LPA. Tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de façon irrésistible (ATA/223/2013 du 9 avril 2013 consid. 5 ; ATA/105/2012 du 24 février 2012 consid. 6b et les références citées).
- 4) Sont considérées comme des décisions 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 : a) de créer, de modifier ou

d'annuler des droits ou des obligations ; b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits ; c) de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (art. 4 LPA).

- 5) Une décision incidente est une décision prise pendant le cours d'une procédure, qui ne représente qu'une étape vers la décision finale (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_686/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.1 ; 1C_40/2012 du 14 février 2012 consid. 2.3 ; ATA/785/2012 du 20 novembre 2012 consid. 1 ; ATA/693/2012 du 16 octobre 2012).
- 6) a. Selon l'art. 57 let. c LPA, sont seules susceptibles de recours les décisions incidentes qui peuvent causer un préjudice irréparable, ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.
- b. Le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619ss ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 422 n. 1265 ; B. CORBOZ, Le recours immédiat contre une décision incidente, SJ 1991, p. 628).
- c. L'art. 57 let. c LPA a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un préjudice est irréparable au sens de cette disposition, lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 p. 190 ss ; 133 II 629 consid. 2.3.1 p. 631). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas, en soi, un préjudice irréparable (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATF 133 IV 139 consid. 4 p. 141 et les références citées ; ATA/305/2009 du 23 juin 2009 consid. 2b et 5b). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 II 629 consid. 2.3.1 p. 631 ; 131 I 57 consid. 1 ; 129 III 107 consid. 1.2.1 ; 127 I 92 consid. 1c ; 126 I 97 consid. 1b).
- 7) 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. Les modalités sont fixées par règlement (art. 21 al. 3 LPAC).

Lorsque les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation sont dûment établis lors d'entretiens de service, un reclassement selon l'art. 21 al. 3 LPAC 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 (art. 46A al. 1 RPAC). En cas de reclassement, un délai n'excédant pas six mois est fixé pour permettre à l'intéressé d'assumer sa nouvelle fonction (art. 46A al. 5 RPAC). En cas de refus, d'échec ou d'absence du reclassement, une décision motivée de résiliation des rapports de service pour motif fondé intervient (art. 46A al. 6 RPAC).

- 8) Le courrier du 11 mars 2013 ouvrant la procédure de reclassement constitue bien une décision au sens de l'art. 4 LPA ; elle a toutefois un caractère incident. En effet, comme le montre le texte de l'art. 46A al. 5 et 6 RPAC, ce n'est qu'en cas de refus, d'échec ou d'absence du reclassement qu'une décision de résiliation des rapports de service intervient. La décision d'ouverture d'une procédure de reclassement ne constitue ainsi - le cas échéant puisque l'hypothèse de l'obtention et de la réussite d'un reclassement reste en tout état possible - qu'une étape vers une éventuelle résiliation des rapports de service.
- 9) Le recours contre cette décision devait dès lors en tout état être adressé à la chambre de ceans dans les dix jours dès la réception du courrier du 11 mars 2013, qui est intervenue selon l'acte de recours le 15 mars 2013. Ce délai venait dès lors à échéance le mardi 9 avril 2013 compte tenu de la suspension pascale des délais, si bien que le recours dirigé contre cette décision est tardif. Par ailleurs, le recourant n'allègue aucune circonstance assimilable à un cas de force majeure et propre à permettre une restitution du délai.
- 10) Au surplus, le recourant ne fait valoir aucun préjudice irréparable en lien avec cette décision, et n'allègue pas que l'ouverture de ladite procédure lui en causerait, ce d'autant que la tentative de reclassement vise justement à lui permettre de retrouver un emploi approprié, et donc à éviter qu'il ne subisse un préjudice. La seconde hypothèse de l'art. 57 let. c LPA, à savoir la venue à chef immédiate d'une décision finale susceptible d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse n'est pas davantage réalisée, un recours restant possible – avec instruction complète de la cause – contre la décision finale, en particulier s'il s'agit d'une résiliation des rapports de service.
- 11) Le courrier du 11 avril 2013 quant à lui n'a de contenu décisionnel que sur deux aspects, à savoir l'octroi d'un délai pour se déterminer sur la teneur complète de la pétition du 12 octobre 2010 et la libération de l'obligation de travailler au cas où M. X_____ recouvrerait sa capacité de travail.

Il s'agit dans les deux cas de décisions incidentes (pour la libération de l'obligation de travailler, voir Arrêt du Tribunal fédéral 8C_837/2010 du 4 novembre 2010). La première ne cause à l'évidence aucun préjudice à l'intéressé, qui n'aurait de surcroît pas d'intérêt personnel digne de protection à la contester. De plus, le recourant n'indique nullement en quoi la seconde lui causerait un préjudice irréparable, puisque la libération de l'obligation de travailler était, le 11 avril 2013, hypothétique, le recourant n'ayant alors pas recouvré sa capacité de travail.

La seconde hypothèse prévue par l'art. 57 let. c LPA n'est pas non plus, et pour les mêmes motifs, réalisée. Le recours est également manifestement irrecevable en ce qu'il concerne le courrier du 11 avril 2013.

- 12) Le recours sera dès lors déclaré irrecevable, sans autre acte d'instruction conformément à l'art. 72 LPA, ce qui rend sans objet la demande de mesures provisionnelles.
- 13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 22 avril 2013 par Monsieur X_____ contre les courriers du département des finances des 11 mars et 11 avril 2013 ;

met à la charge de M. X_____ 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 ; 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 Me Lorenzo Paruzzolo, avocat du recourant ainsi qu'au département des finances.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :