

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2632/2020-FPUBL

ATA/1260/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 décembre 2020

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Michael Anders, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____1988, a été engagé le 1^{er} mars 2013 en qualité de policier stagiaire et a été affecté au poste de B_____. Sa période d'essai a été prolongée pour douze mois, soit jusqu'au 28 février 2015, en raison de prestations jugées insuffisantes au terme de ses trois premiers entretiens d'évaluation et de développement du personnel (ci-après : EEDP).
- 2) Le 11 février 2015, il a été informé par un courrier des ressources humaines (ci-après : RH) de la police que compte tenu du résultat de ses prestations, il ne serait pas confirmé à l'issue de sa période probatoire de sorte que les rapports de service prendraient fin au 28 février 2015. À la suite d'un vice de forme, ce courrier a été invalidé et M. A_____ a été confirmé dans la fonction de gendarme.
- 3) Le 19 mars 2015, il a été affecté à la police judiciaire (ci-après : PJ) pour un stage d'une durée de six mois. L'EEDP du mois de juin 2015 relevait positivement la motivation et la bonne disponibilité de M. A_____. Ce dernier a néanmoins été reçu le 29 juin 2015 par la hiérarchie de la PJ pour un entretien de collaboration au cours duquel il a été constaté qu'il n'avait pas respecté l'objectif fixé consistant à faire relire les déclarations et ses rapports par ses supérieurs. Il avait également soumis des parties de texte, contenant des noms de personnes, à un correcteur d'orthographe sur Internet sans penser aux risques relatifs à la confidentialité.
- 4) Vu notamment la dégradation de ses prestations, sa hiérarchie lui a fait savoir, au terme de son EEDP du 28 août 2105, qu'il ne serait pas confirmé dans son affectation à la PJ.

M. A_____ a ensuite refusé son affectation à la _____ et demandé à être transféré à la_____, ce qui n'a pas été possible de sorte qu'il est resté à la PJ jusqu'au mois de janvier 2016.
- 5) Du 1^{er} février au 31 décembre 2016, il a été affecté dans deux postes de gendarmerie successifs. Dès le 1^{er} janvier 2017, il a été transféré pour un stage de trois mois au sein de la _____, stage qui a dû être prolongé en raison de ses nombreuses absences.
- 6) Le 28 avril 2017, il a été convoqué à un entretien de collaboration après qu'il a été vu prenant l'avion alors qu'il se trouvait en arrêt pour cause d'accident professionnel. M. A_____ a été informé par courrier du 20 juin 2017 de la fin de son stage le 30 juin suivant en raison de la rupture du lien de confiance. Il a

ensuite été affecté au poste de police de C_____, ce dont il a été informé au terme d'un entretien RH le 6 juillet 2017.

- 7) Du 1^{er} janvier 2015 au 31 juillet 2017, il a cumulé 401 jours d'absence pour cause de santé.
- 8) Le 15 mai 2019, il a été informé par la Commandante de la police que le grade d'appointé ne pouvait lui être octroyé faute d'une période d'observation suffisante en raison de ses absences et des changements d'affectation successifs.
- 9) Le 2 février 2018, M. A_____ a été suspendu de sa fonction, avec maintien de son traitement, en raison de faits, du 16 janvier 2018, ayant donné lieu à l'ouverture d'une procédure pénale, puis à une ordonnance pénale le déclarant coupable d'abus d'autorité (art. 312 du Code pénal suisse [CP - RS 311.0]) et d'infraction à l'art. 33 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm - RS 514.54). Il n'a pas recouru contre cette décision de suspension, de sorte qu'elle est en force et exécutoire.
- 10) Il ressort de l'entretien de service du 17 juin 2020 que M. A_____ avait d'emblée, et sans que cela ne s'améliorât significativement avec le temps, rencontré des problèmes rédactionnels, d'orthographe et de grammaire, lesquels ne lui permettaient pas de rendre des rapports restituant les éléments fondamentaux d'une affaire, notamment la chronologie des événements. Il s'était endormi lors de patrouilles diurnes et nocturnes et montrait une certaine nonchalance dans le traitement des dossiers. Il n'était pas autonome dans son travail. Ses nombreuses absences étaient soulignées, de même que son manque de professionnalisme. Les objectifs fixés au terme de ces évaluations n'avaient été que partiellement ou non atteints. L'EEDP du 6 novembre 2014, qui venait clore la prolongation de la période probatoire, ne relevait pas d'amélioration significative ; au contraire, sa hiérarchie avait notamment souligné son manque d'autonomie et ses grandes difficultés d'analyse et de synthèse.
- 11) Dans ses observations du 20 juillet 2020 en lien avec l'entretien de service du 17 juin 2020, M. A_____ a relevé que les faits du 16 janvier 2018 n'étaient pas définitivement tranchés au niveau pénal. Sur ses 401 jours d'absence, la grande majorité faisait suite à des accidents, dont un professionnel. Le rapport passait sous silence son incarcération du 24 janvier au 2 février 2018. Sa hiérarchie était restée silencieuse lorsque la presse s'était fait l'écho de l'affaire et « n'avait même pas pris la peine de prendre de ses nouvelles après sa mise en liberté », alors même que cette détention l'avait profondément atteint dans sa santé psychique. Il manquait à son dossier les appréciations positives émises par le poste de C_____ et la_____. La rétractation des RH en février 2015 n'était pas due à un vice de forme, mais à une question de fond, à savoir de bonne foi. Il appartenait à l'employeur de prendre les mesures pour donner l'appui nécessaire à M. A_____ dont l'insuffisance rédactionnelle avait été identifiée d'emblée. Le

rapport passait sous silence les nombreux faits de police méritoires devant lui être attribués et lui ayant valu maintes félicitations écrites par sa hiérarchie. S'y ajoutaient des arrestations effectuées avec succès à trois reprises. Ces actes, estimables, devaient être portés à son crédit et étaient primordiaux en comparaison avec les insuffisances relevées qui apparaissaient vénielles.

- 12) Par décision incidente du 18 août 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, le Conseiller d'État en charge du département de la sécurité de l'emploi et de la santé (ci-après : le département) a ouvert une procédure de reclassement à l'endroit de M. A_____, considérant l'insuffisance de ses prestations et son inaptitude à remplir les exigences de son poste.

Indépendamment de la décision que rendrait le Ministère public (ci-après : MP), les faits du 16 janvier 2018 tels qu'ils ressortaient des rapports et auditions de l'inspection générale des services (IGS) et de l'ordonnance pénale du 21 octobre 2019 constituaient un motif fondé de résiliation des rapports de service. Son comportement, à savoir le fait d'avoir utilisé son statut de policier dans le but d'accéder au salon international de la haute horlogerie (ci-après : SIHH) pour des motifs privés, d'avoir agi de manière déloyale envers sa hiérarchie et ses collègues, de ne pas avoir agi comme un policier devait le faire, en service ou non, lorsque le vol de la montre avait été constaté et d'avoir ainsi porté atteinte à l'image de la police, ainsi que d'avoir conservé une arme sans s'être soumis aux prescriptions légales en la matière et sans en avoir référé à sa hiérarchie, étaient propres à rompre le lien de confiance. Les motifs invoqués lors de l'entretien de service du 17 juin 2020 étaient dûment établis et constitutifs d'un motif fondé de résiliation.

- 13) Quant au volet pénal, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : la CPAR) a, par arrêt du 18 septembre 2020, après avoir tenu une audience le 27 août 2020, acquitté M. A_____ du chef d'abus d'autorité (art. 312 CP), mais l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 33 al. 1 et 2 LArm. Elle a motivé sa décision comme suit :

« Il est certes établi qu'il s'est présenté au SIHH (ndr : le 16 janvier 2018) sous couvert de sa fonction de policier et qu'il a laissé entendre que des motifs liés à son activité professionnelle justifiaient de sa demande d'accréditation.

« [...] Il apparaît ainsi que même s'il s'est légitimé en tant que policier en service, A_____ n'a à aucun moment fait usage de contrainte pour soumettre un tiers à lui accorder l'autorisation d'accès mais qu'il a tout au plus cherché à justifier sa présence, sans pour autant que vis-à-vis de sa demande, motivée par son intérêt personnel, il en résulte qu'il se soit trouvé en position de force pour imposer qu'elle soit acceptée.[...]

« En l'absence d'acte matériel de contrainte qui puisse lui être imputable, il ne peut pas non plus être considéré que A_____ a pris une décision en vertu d'un pouvoir constitutif de la puissance publique. En effet, l'admission de policiers était soumise à approbation dans le contexte précité, et il n'était pas dans les prérogatives de A_____ de pouvoir en décider au-delà de la procédure prévue, ce qu'il n'a d'ailleurs pas cherché à faire.

« À titre superfétatoire, il sera relevé que pour autant qu'il eut fallu admettre un abus de A_____ dans l'exercice de ses fonctions, il ne saurait être considéré que son comportement corresponde à un cas important de manquement à un devoir de fonction par le simple fait qu'il a cherché à entrer dans un salon professionnel en se prévalant de sa qualité de policier. Au vu de l'interprétation restrictive donnée par la jurisprudence à la commission de l'infraction, il faudrait retenir tout au plus qu'il s'agirait d'un cas de moindre gravité devant être sanctionné par la voie disciplinaire uniquement. À cet égard, il est d'ailleurs souligné que l'art. 6 ch. 4 du règlement genevois sur l'organisation de la police (ROPol) [F 1 05.01] du 16 mars 2016 dispose que celui qui aura porté abusivement l'uniforme ou un accessoire de l'équipement, aura refusé de le porter malgré l'ordre reçu ou l'aura porté de façon non conforme aux prescriptions ou aux ordres reçus s'expose à une sanction disciplinaire au sens des articles 36 et suivants de la loi, sans préjudice d'une éventuelle sanction pénale. [...]

« En l'espèce, A_____ ne conteste pas la possession du fusil soft air. Aucun élément du dossier ne permet de contester sa version selon laquelle il a trouvé le fusil soft air dans son casier lorsque ce dernier lui a été attribué puis en a oublié l'existence, aucun collègue ne l'ayant jamais vu avec ce fusil en main. Par ailleurs, au vu de la photographie figurant au dossier et du rapport complémentaire établi par la police (p. C 162), la CPAR considère qu'il est établi que ce fusil soft air correspond bien à la définition visée à l'art. 4 al.1 let. g LArm, contrairement à ce que soutient l'appelant, étant relevé qu'il n'a pas soulevé cet argument devant le TP, se contentant d'indiquer qu'il avait vu qu'il ne s'agissait pas d'une arme à feu.

« A_____ a admis devant la CPAR qu'il avait reçu une instruction sur les armes lors de sa formation et qu'il s'était interrogé sur la nécessité de signaler la présence de ce fusil soft air dans son casier à ses supérieurs lorsqu'il l'avait trouvé. Cet élément laisse apparaître qu'il a eu conscience du caractère potentiel d'arme de ce fusil soft air. Il a cependant indiqué s'être abstenu d'en référer à sa hiérarchie pensant faire éventuellement l'objet d'un bizutage ou d'un test pour son arrivée et qu'il pensait identifier à la suite le propriétaire de ce fusil soft air, puis en avoir oublié l'existence. Il est relevé que le caractère soft air de l'objet, de même que la nécessité de la possession d'un titre de transfert, sont peu susceptibles d'avoir particulièrement attiré l'attention de A_____ sur la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 33 al. 1 LArm, la gravité de la violation du devoir de prudence étant relative à cet égard. De la sorte, l'on ne peut retenir que

la survenance du résultat s'est imposée à A_____ que comme une acceptation de ce fait. Il apparaît au contraire que c'est par une imprévoyance coupable que A_____ a conservé ce fusil soft air dans son casier alors qu'il n'en avait jamais eu aucun usage personnel.

À l'examen des faits, il apparaissait que A_____ a fait preuve de négligence coupable en escomptant que le résultat ne se produirait pas ».

- 14) Par acte du 31 août 2020, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 18 août 2020. Il a conclu à son annulation. Préalablement, il a conclu à la restitution de l'effet suspensif.

Le 12 juin 2020, il avait reçu des RH une convocation pour un entretien de service fixé au 17 juin suivant. Le 15 juin 2020, il avait fait savoir que cet entretien intervenait de manière prématurée dans la mesure où la procédure pénale était toujours en cours. Les RH avaient néanmoins tenu cet entretien de service in absentia. Le 29 juin 2020, M. A_____ s'y était une nouvelle fois opposé, notamment pour ce motif et avait reçu, le 8 juillet 2020, une fin de non-recevoir : la police n'entendait pas attendre l'issue de la procédure pénale pour traiter sa situation administrative. Le 20 juillet 2020, M. A_____ s'était déterminé sur le rapport d'entretien en produisant les certificats médicaux circonstanciés établis le 9 juin 2020 par le Docteur D_____, généraliste, et le 30 juin 2020 par la Doctoresse E_____, médecin psychiatre. Il en ressortait que M. A_____ s'était notamment vu prescrire, dès 2018, un anxiolytique et un antidépresseur. Son état de santé physique s'était altéré, ce qui se manifestait par des poussées d'hypertension artérielle difficiles à réguler et de grandes fluctuations de poids allant jusqu'à une obésité morbide. La psychiatre avait posé les diagnostics d'un syndrome de stress post-traumatique et de symptomatologie anxiodépressive, dans le cadre d'un trouble dépressif récurrent. Selon certificat médical de la Dresse E_____, qui avait été transmis à la police le 28 juillet 2020, il s'était trouvé en incapacité totale de travail du 1^{er} juillet au 31 août 2020. Les certificats médicaux du Docteur F_____ des 28 et 26 août 2020, confirmaient son incapacité totale de travail respectivement du 1^{er} au 31 août 2020, puis jusqu'au 30 septembre 2020.

Au fond, la décision devait être annulée vu son incapacité actuelle de participer à une procédure de reclassement. Il convenait d'attendre qu'il ait recouvré sa santé. Au surplus, l'empressement des RH, suivi en cela par le département, était étonnant dans la mesure où la décision de suspension remontait à quelque trente mois et où l'issue de la procédure pénale était très proche, du moins sur le plan cantonal.

- 15) Le 11 septembre 2020, le département a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

- 16) Le 24 septembre 2020, M. A_____ a adressé à la chambre administrative un certificat médical établi la veille par la Doctoresse G_____, psychiatre, dont il ressort qu'elle confirmait qu'il était en incapacité de travail à 100 %, jusqu'au 30 septembre 2020. L'état de santé « actuel » de son patient n'était pas compatible avec un processus de reclassement professionnel. Elle devait réévaluer son patient le 30 septembre 2020. À cette date, elle a établi un certificat médical attestant d'une incapacité de travail de 100 % pour la période du 1^{er} au 31 octobre 2020.
- 17) Par décision ATA/1033/2020 du 13 octobre 2020, la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours.
- 18) Aux termes de sa réponse du 19 octobre 2020, le département a conclu au rejet du recours.

Il ressortait des certificats médicaux produits que M. A_____ souffrirait d'un grave trouble psychique, devenu chronique, et aurait eu recours dès 2018 à un traitement médicamenteux sous forme d'antidépresseurs et d'anxiolytiques. M. A_____ ne se plaignait pas du bien-fondé des griefs formulés à son endroit pour justifier son changement d'affectation et ne tentait pas de revenir sur ceux-ci à ce stade. Il n'avait produit qu'un certificat médical attestant de son incapacité à suivre un entretien de reclassement, couvrant la seule période du mois de septembre 2020. Il ne prouvait partant pas le dommage irréparable allégué.

Si par la suite il était amené à produire un tel certificat médical, il devait être retenu que la décision d'ouverture de la procédure de reclassement n'entraînait pas en soi un dommage irréparable pour lui. Il ne s'agirait en effet que d'un dommage hypothétique et futur qui ne se réaliserait qu'à la quadruple condition qu'un poste à repourvoir s'ouvre, que sa candidature soit retenue en vue d'un entretien, qu'il soit encore malade le jour dudit entretien au point de rater sa chance et qu'il ait une chance de rémission à court terme. Ainsi, la décision attaquée ne produisait aucun dommage, le recourant n'alléguant pas qu'il serait souffrant d'une maladie incurable ni que ces quatre conditions se réaliseraient. Enfin, le recourant n'indiquait nullement pour quelles raisons un tel dommage, s'il devait se réaliser, ne pourrait pas être contesté dans le cadre d'un recours dirigé contre une décision ultérieure qui lui serait défavorable, telle une résiliation des rapports de service.

Le recourant souhaitait que la décision d'ouverture de la procédure de reclassement soit annulée en raison de son état de santé psychique. Or, à teneur des dispositions légales applicables, la seule protection prévue figurait à 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), prévoyant, en vertu d'un renvoi à la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), une période de protection en cas de résiliation en temps inopportun. Aucune disposition ne prévoyait en revanche de protection en cas de

reclassement durant une maladie. Dès lors, la décision attaquée ne pouvait être annulée en raison de la seule maladie psychique de M. A_____. Au contraire, il apparaissait qu'il était dans son intérêt, et même conforme à son souhait, de trouver une nouvelle fonction ailleurs qu'à la police, sachant qu'il était réfractaire à l'idée de côtoyer des collègues et que l'idée même de réintégrer le corps de police pourrait aggraver son état. Dans la mesure où il alléguait être soucieux de se présenter de manière positive afin de conserver ses chances de succès lors d'un entretien dans le cadre du processus de reclassement, il admettait souhaiter trouver un nouvel emploi.

Au vu du caractère visiblement aigu des symptômes de sa maladie et de leur durée, soit plus de trente mois, sans qu'ils ne se soient estompés, il n'apparaissait pas pertinent, ni raisonnable, d'attendre une rémission, au demeurant visiblement peu crédible dans ces conditions. Il apparaissait au contraire justifié que le département l'accompagne dès à présent en aménageant spécialement certaines modalités du processus de reclassement, par écrit, pour tenir compte de son état précaire.

- 19) M. A_____ a répliqué le 5 novembre 2020 et s'est prévalu de faits nouveaux.

La Dresse G_____ attestait, dans un document du 27 octobre 2020, un état de santé incompatible avec un processus de reclassement et une incapacité totale de travail jusqu'à fin novembre 2020. M. A_____ avait indiqué aux RH le 30 octobre 2020 que l'entretien initial pourrait être envisagé, en l'état, sous forme écrite après cette échéance. Le MP avait recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la CPAR du 18 septembre 2020. Par lettre du 4 novembre 2020, le Docteur H_____, intervenant en qualité de médecin-conseil, l'avait informé d'une entrevue à fixer prochainement.

- 20) Le juge délégué entendait tenir une audience le 23 novembre 2020. M. A_____ lui a cependant fait savoir, par pli du 13 novembre 2020, qu'il serait alors en Tunisie pour des raisons familiales. Le 7 décembre 2020, il devait subir une intervention chirurgicale.

L'audience a partant été annulée.

- 21) Considérant que la cause était en état d'être jugée, le juge délégué en a informé les parties par courriers du 24 novembre 2020.

EN DROIT

- 1) La décision d'ouvrir une procédure de reclassement d'un fonctionnaire cantonal constitue une décision incidente, susceptible de recours dans les dix jours suivant sa notification devant la chambre administrative (art. 132 al. 1 et 2 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 ; ATA/293/2013 du 7 mai 2013 ; ATA/825/2013 du 17 décembre 2013).

- 2) a. 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/825/2013 précité ; ATA/785/2012 du 20 novembre 2012 consid. 1 ; ATA/693/2012 du 16 octobre 2012). Compte tenu de cette caractéristique, l'art. 57 let. c LPA prévoit que seules sont susceptibles de recours les décisions incidentes qui peuvent causer un préjudice irréparable, ou dont l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. Cette disposition est de teneur identique à l'art. 93 al. 1 let. a de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) (ATF 143 I 344 consid. 2.2 p. 349 ; arrêt du Tribunal fédéral 1D_10/2011 du 14 novembre 2011 consid. 1.4). Savoir si un préjudice irréparable existe s'apprécie donc par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 141 III 80 consid. 1.2 p. 80).

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 ; ATA/825/2013 précité). 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 135 II 30 ; 134 II 137 ; 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247 ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 299 n. 837 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 714 n. 2.6.3.2 ; Bernard CORBOZ, Le recours immédiat contre une décision incidente, SJ 1991, p. 628). 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 (ATF 133 IV 139 consid. 4 p. 141 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATA/305/2009 du 23 juin 2009 consid. 2b et 5b).

b. Les conditions de recevabilité d'un recours dirigé contre une décision incidente d'ouverture d'une procédure de reclassement sont restrictives

(ATA/923/2014 du 25 novembre 2014 ; ATA/825/2013 précité; ATA/293/2013 du 7 mai 2013 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_607/2016 du 8 août 2016 publié aux ATF 143 I 344).

Le Tribunal fédéral a toutefois, ultérieurement à cette jurisprudence cantonale, donné tort à la chambre administrative qui avait déclaré irrecevable le recours contre une telle décision visant un enseignant qui s'était senti contraint d'accepter, dans le cadre d'une procédure de reclassement, un emploi nettement moins rémunéré et ce alors qu'il était âgé de 56 ans. Le nouvel 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) prévoyait désormais que si la chambre administrative retenait que la résiliation des rapports de service ne reposait pas sur un motif fondé, elle ordonnait à l'autorité compétente la réintégration. Dans ce contexte juridique et indépendamment de la question d'un préjudice irréparable, le jugement d'irrecevabilité se révélait incompatible avec la garantie constitutionnelle d'accès au juge prévue par l'art. 29a Cst. La Confédération et les cantons ne pouvaient, par la loi, exclure l'accès au juge que dans des cas exceptionnels. En l'espèce, le jugement attaqué revenait à subordonner le droit du recourant de demander sa réintégration à la condition qu'il renonce au préalable à un reclassement professionnel. Selon l'interprétation donnée par les premiers juges de l'art. 57 let. c LPA, l'intéressé n'avait en effet pas la possibilité de soumettre au juge le bien-fondé des griefs formulés à son endroit par son employeur pour justifier son changement d'affectation, malgré les lourdes conséquences que ce changement entraînait pour une personne de plus de cinquante ans et qui avait conduit l'ensemble de sa carrière professionnelle au sein de l'enseignement public genevois. Dans cette mesure, la décision prise par le département de l'instruction publique affectait la situation juridique du recourant en tant que titulaire de droits et d'obligations. Celui-ci devait avoir la possibilité de l'attaquer sans autres conditions. Par conséquent, le jugement d'irrecevabilité rendu par l'autorité précédente violait la garantie de l'accès au juge selon l'art. 29a Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 8C_607/2016 du 8 août 2017, consid. 8 et références citées).

Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a retenu, sous l'angle du préjudice irréparable que l'ouverture d'une procédure de reclassement pouvait causer, que selon les travaux préparatoires à l'origine des modifications de l'art. 22 LPAC, l'autorité compétente ordonnait l'ouverture d'une procédure de reclassement en se fondant sur un examen a priori de la situation conflictuelle, sans avoir à procéder à une instruction complète. Il n'était ainsi pas nécessaire que les faits soient établis avec certitude : la vraisemblance suffisait. Il fallait, mais il suffisait au sens de l'art. 46A RPAC, qu'un certain nombre de faits déterminants soient constatés avec un degré de vraisemblance suffisant lors d'entretiens de service pour apparaître plausibles et soient assez sérieux pour justifier l'ouverture de la procédure (« dûment établis »). Cet examen pouvait dès lors conduire, comme l'avait

expressément relevé le Conseil d'État, 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.

c. La question de la recevabilité du recours peut en l'espèce rester ouverte au vu de ce qui suit.

3) a. La LPAC et ses dispositions d'application s'appliquent au personnel de la police, sauf disposition contraire de la loi sur la police du 9 septembre 2014 (LPol - F 1 05) (art. 18 al. 1 LPol ; art. 1 let. c LPAC).

b. En vertu de l'art. 21 al. 3 LPAC, l'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé. 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 (art. 22 let. a LPAC), l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 let. b LPAC), la disparition durable d'un motif d'engagement (art. 22 let. c LPAC).

c. Préalablement à la décision de résiliation, l'autorité compétente est tenue de proposer au fonctionnaire qu'elle entend licencier des mesures de développement et de réinsertion professionnelle et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé (art. 21 al. 3 LPAC).

d. 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 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 (al. 1). [...] 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).

4) Selon le recourant, l'intimé aurait décidé prématurément d'engager une procédure de licenciement et n'était pas en droit de décider d'une procédure de reclassement dans la mesure où les motifs du licenciement envisagés faisaient l'objet d'une procédure pénale toujours en cours. Autrement dit, il se plaint de l'empressement du département qui n'aurait pas attendu la décision pénale pour lancer le reclassement.

a. Selon l'art. 14 LPA, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions.

La formulation potestative employée dans cette disposition légale laisse un large pouvoir d'appréciation à l'autorité. Une décision de suspendre une procédure administrative comme dépendant de l'issue d'une autre procédure, qui est de nature à en prolonger la durée, doit être utilisée de manière restrictive et dans un but d'économie de procédure. Elle est envisageable lorsque la décision qui doit intervenir conditionne son issue ou qu'elle permet d'économiser des mesures d'instruction (ATA/923/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6).

b. Sur la base des éléments figurant au dossier et en particulier le rapport de l'entretien de service du 17 juin 2020, l'ouverture de la procédure de reclassement ne repose pas seulement sur les faits du 16 janvier 2018 reprochés pénalement au recourant et ayant, au niveau cantonal, donné lieu à une condamnation du seul chef d'infraction à l'art. 33 LArm au terme de l'arrêt de la CPAR du 18 septembre 2020. Elle repose en effet sur des manquements professionnels relevés par sa hiérarchie à compter déjà de son entrée en service comme policier stagiaire en mars 2013, ce qui a nécessité une prolongation de la période probatoire d'une année, s'étant terminée le 28 février 2015. Alors que les RH avaient décidé de ne pas le confirmer, il l'a été dans la fonction de gendarme à la faveur d'un vice de forme. Ses lacunes rédactionnelles ont fait l'objet d'objectifs fixés tout au long de son parcours et il ne s'est jusqu'à présent pas donné les moyens de les pallier, que ce soit par une formation interne ou externe à l'État. Il lui a aussi d'emblée et constamment été reproché un manque d'initiative, une absence d'autonomie, voire une nonchalance. Son parcours est non abouti, entre stages divers de mise à niveau et absences pour cause de santé, soit plus de 400 jours sur deux ans et sept mois. Certes, quelques actes méritoires doivent être portés à son actif à teneur des pièces produites.

Le recourant ne conteste pas devant la chambre de céans spécifiquement les carences relevées et le bien-fondé des critiques de sa hiérarchie, ni qu'elles soient constitutives de motifs fondés de résiliation des rapports de service.

Il n'y avait dans ces circonstances aucune obligation – et il ne s'imposait pas – de suspendre l'instruction de licenciement et, partant, la procédure de reclassement qui en constitue un élément. La décision d'engager ce processus ne cause aucun préjudice irréparable au recourant parce qu'elle aurait été entreprise sans attendre l'issue de la procédure pénale. Ce n'est au demeurant pas ce qu'il soutient.

5) Le recourant estime en effet que la décision qui l'oblige à se soumettre à une procédure de reclassement est susceptible de lui causer un préjudice irréparable compte tenu de son état de santé. Il se dit incapable de se soumettre à des entretiens décisifs pour la suite de son avenir professionnel.

a. En l'espèce, la loi impose à l'État en tant qu'employeur de procéder à une tentative de reclassement d'un fonctionnaire, notamment de police, avant de lui notifier la décision de le licencier pour motif fondé. Si la notification d'une décision d'engager une procédure de reclassement constitue indubitablement un signe à l'adresse du fonctionnaire visé qu'après l'entretien de service prévu par l'art. 21 al. 3 LPAC, au cours duquel celui-ci a pu exercer son droit d'être entendu, la procédure de licenciement va de l'avant et qu'elle est susceptible d'aboutir au prononcé d'un tel licenciement en cas de l'échec de la procédure de reclassement, il ne subit aucun dommage irréparable au stade de cette décision d'ouverture. Elle est au contraire destinée, dans l'hypothèse où le reclassement aboutirait, à éviter ou à atténuer les effets de la décision de licencier envisagée (ATA/293/2013 et ATA/825/2013 précités).

Comme retenu à juste titre par le département, la loi ne prévoit pas de disposition spécifique de protection en faveur du fonctionnaire qui se trouverait empêché pour cause de maladie de participer au processus de reclassement, l'art. 44A RPAC renvoyant aux art. 336c et 336d CO, applicables par analogie, uniquement dans le cadre de la résiliation (en temps inopportun).

b. Toujours est-il qu'en l'espèce le recourant a fait valoir une incapacité de se soumettre au processus de reclassement pour raisons de santé jusqu'à la fin du mois de novembre 2020 et s'est dit en dernier lieu d'accord de se soumettre audit processus par écrit au-delà de cette date. Ainsi, la procédure de reclassement tient adéquatement compte de son état de santé.

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

6) Vu l'issue de la procédure, un émolument de CHF 1'200.- sera mis à la charge du recourant, tenant compte de la décision sur effet suspensif du 13 octobre 2020 (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, dans la mesure de sa recevabilité, le recours interjeté le 31 août 2020 par Monsieur A_____ contre la décision du Conseil d'État du 18 août 2020 ;

met un émolument de CHF 1'200.- à la charge de Monsieur A_____ ;

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

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 Michael Anders, avocat du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité, de l'emploi et de la santé.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf, Payot Zen-Ruffinen, Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Michel

le présidente siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :