

Date de dépôt: 29 septembre 2015

Rapport

de la Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat chargée d'étudier le projet de loi de MM. Pierre Vanek, Jean Spielmann, Christian Ferrazino et Christian Grobet modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (B 5 05)

Rapport de majorité de M. Christian Dandrès (page 1)

Rapport de minorité de M. Jean-Marc Guinchard (page 38)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Christian Dandrès

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat a examiné le projet de loi 7526. Il sied de rappeler que celui-ci avait déjà fait l'objet d'un rapport (PL 7526-E) qui fut débattu lors de la séance plénière du Grand Conseil du 22 janvier 2015. A la demande d'un député PLR, le parlement avait décidé, à l'unanimité, de renvoyer le projet à la Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat pour que cette dernière puisse procéder à l'étude d'amendements que le rapporteur de minorité souhaitait soumettre au scrutin du Grand Conseil.

La Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat a ainsi consacré six séances à l'examen d'amendements proposés par le rédacteur de ce rapport de majorité, les 27 février, 17 avril, 8 mai, 5 juin, 19 juin et 28 août 2015. Elle fut assistée dans ses travaux par M. Lionel Rudaz, secrétaire adjoint au sein du secrétariat général du Grand Conseil. Ses débats furent retranscrits par M. Laurent Koelliker, que le soussigné remercie pour la qualité de son travail.

La Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat a procédé à l'audition de M. Serge Dal Busco, président du département des finances ainsi que de l'Office du personnel de l'Etat (ci-après OPE).

Présentation des amendements de M. Christian Dandrès

M. Dandrès rappelle que le statut de la fonction publique, au sens large, repose sur 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). Il s'agit d'une loi cadre qui est complétée par trois autres normes auxquelles sont soumis le personnel de la police, celui de la prison, les enseignants, soit respectivement :

- la loi sur la police, du 26 octobre 1957 (LPol – F 1 05),
- la loi sur l'organisation et le personnel de la prison, du 21 juin 1984 (LOPP – F 1 50),
- la loi sur l'instruction publique, du 6 novembre 1940 (LIP – C 1 10).

M. Dandrès précise que les établissements autonomes de droit public cantonal, à l'exception des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), de l'EMS la Maison de Vessy et de l'Institution genevoise de maintien à domicile (IMAD), emploient des collaborateurs dont les rapports de travail ne sont pas soumis au statut de la fonction publique instauré par les quatre lois mentionnées ci-dessus (LPAC, LPol, LOPP, LIP). Ces personnes sont soumises à des règles élaborées par les conseils d'administration de ces régies publiques. M. Dandrès précise que ses amendements visent à modifier la LPAC, la LPol, la LOPP et la LIP pour assurer une égalité de traitement aux personnes soumises aujourd'hui au même régime juridique. En revanche, il ne souhaite pas proposer de modifier les lois qui instituent les régies publiques dont les collaborateurs ne sont pas soumis à l'une des quatre lois susmentionnées. Une telle modification reviendrait en effet à ôter des compétences aux conseils d'administration de ces institutions qui sont aujourd'hui compétents pour déterminer les conditions de travail applicables à leurs employés.

Les amendements de M. Dandrès concernent plus spécifiquement le régime applicable à la résiliation des rapports de service des fonctionnaires nommés, soit ceux ayant achevé avec succès la période probatoire qui ascende aujourd'hui à deux ans (art. 5 LPAC, art. 47, al. 1 RPAC).

Le principe est actuellement le suivant : un fonctionnaire peut être licencié pour un motif fondé, au terme d'une procédure destinée à préserver le droit d'être entendu et le principe de la proportionnalité. La notion de

« motif fondé » est définie à l'article 22 LPAC. Il s'agit de situations incompatibles avec le bon fonctionnement du service. Cette disposition met l'accent sur trois situations : l'insuffisance des prestations, l'inaptitude à remplir les exigences du poste, la disparition durable d'un motif d'engagement. Le premier cas de figure visé par la loi est aisé à saisir. Le second concerne par exemple un collaborateur incapable de s'adapter à un changement dans la manière d'exécuter sa tâche. Il en va ainsi de collaborateurs incapables de se former à de nouveaux outils informatiques. Le troisième cas concerne par exemple des collaborateurs frappés d'invalidité et, dès lors, durablement incapables de travailler.

Le contenu de l'article 22 LPAC figure à l'identique dans les trois autres lois susmentionnées :

Texte de la LPAC :

Art. 22 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 :

- a) l'insuffisance des prestations;*
- b) l'inaptitude à remplir les exigences du poste;*
- c) la disparition durable d'un motif d'engagement.*

Texte de la LPol :

Art. 35A Résiliation des rapports de service

¹Après la période d'épreuve, le Conseil d'Etat peut résilier les rapports de service d'un fonctionnaire de police pour motif fondé, notamment en raison de l'inaptitude à remplir les exigences du poste, lorsque leur continuation n'est pas compatible avec le bon fonctionnement du corps de police.

(...)

Texte de la LOPP :

Art. 14A Résiliation des rapports de service

¹Après la période d'épreuve, le Conseil d'Etat peut résilier les rapports de service d'un fonctionnaire de la prison pour motif fondé, notamment en raison de l'inaptitude à remplir les exigences du poste, lorsque leur continuation n'est pas compatible avec le bon fonctionnement de la prison.

(...)

Texte de la LIP :

Art. 129A Résiliation des rapports de service pour motif fondé

(...)

³ *Il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration scolaire, soit notamment en raison de :*

- a) l'insuffisance des prestations;*
- b) l'inaptitude à remplir les exigences du poste;*
- c) la disparition durable d'un motif d'engagement.*

(...)

Il sied de préciser que la LPol et la LIP ont fait l'objet de modifications récentes par le Grand Conseil. La loi sur la police a été entièrement révisée par la loi 11228 adoptée le 9 septembre 2014. Il en fut de même pour la loi sur l'instruction publique, qui a été modifiée par la loi 11470 adoptée le 17 septembre 2015. Ces deux lois ne sont pas encore en vigueur au moment où ce rapport de majorité est déposé. Les amendements proposés par M. Dandrès visent donc à modifier la LPol et la LIP actuellement en vigueur, soit celles du 26 octobre 1957 et du 6 novembre 1940.

Toutefois, la LPol et la LIP modifiées par le Grand Conseil les 9 septembre 2014 et 17 septembre 2015 ne s'écartent pas de ce que prévoient les lois en vigueur concernant les conditions de licenciement du personnel de la police et des enseignants. La nouvelle LPol se borne en effet à opérer un renvoi vers les dispositions idoines de la LPAC que nous avons reproduites ci-dessus (art. 22 LPAC). La nouvelle LIP reprend pour l'essentiel le contenu de l'article 22 LPAC :

Texte de la LPol du 9 septembre 2014 :

Art. 18 Droit applicable

¹ *Le personnel de la police est soumis à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997, et à ses dispositions d'application, sous réserve des dispositions particulières de la présente loi. (...)*

Texte de la LIP du 17 septembre 2015 :

Art. 141 Résiliation des rapports de service pour motif fondé – Corps enseignant nommé

(...)

³ Il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration scolaire, soit notamment en raison de :

- a) l'insuffisance des prestations ;
- b) l'inaptitude à remplir les exigences du poste ;
- c) la disparition durable d'un motif d'engagement.

(...)

Si d'aventure les lois 11228 et 11470 devaient être en force au moment où le Grand Conseil débattrait du présent rapport, il conviendrait de modifier les amendements adoptés par la Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat pour tenir compte de cette nouvelle donne. M. Dandrès mentionne en annexe les propositions d'amendements qui s'imposeraient pour que les lois 11228 – la nouvelle LPol – et 11470 – la nouvelle LIP – garantissent aux agents de la fonction publique régis par ces deux lois une stricte égalité de traitement avec les autres fonctionnaires soumis à la LPAC et la LOPP, si ces dernières étaient modifiées dans le sens proposé par M. Dandrès (cf. annexe 1).

Pour le surplus, M. Dandrès rappelle que, aujourd'hui, si un fonctionnaire est injustement congédié, soit en l'absence de motif fondé, soit en violation d'un principe prévu par la procédure administrative, la chambre administrative de la Cour de justice peut uniquement proposer la réintégration à l'employeur. Ce dernier peut refuser de réintégrer le fonctionnaire, sans devoir se justifier. Dans un tel cas, la Cour de justice peut condamner l'employeur à s'acquitter d'une indemnité oscillant entre un et vingt-quatre mois de salaire. Ce mécanisme est décrit à l'article 31 LPAC :

Art. 31 Recours contre une décision de résiliation des rapports de service

¹ Peut recourir à la chambre administrative de la Cour de justice pour violation de la loi tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés.

² Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

³ En cas de décision négative de l'autorité compétente, la

chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération; concernant un employé, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

Le mécanisme est identique pour le personnel de la police, de la prison et pour les enseignants :

Texte de la LPol :

Art. 40A Proposition de réintégration par la chambre administrative de la Cour de justice

¹ *La chambre administrative de la Cour de justice 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.*

² *En cas de décision négative de l'autorité compétente, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.*
(...)

Texte de la LOPP :

Art. 20A Proposition de réintégration par la chambre administrative de la Cour de justice

¹ *La chambre administrative de la Cour de justice 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.*

² *En cas de décision négative de l'autorité compétente, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération; concernant le fonctionnaire en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.*
(...)

Texte de la LIP :

Art. 131A Proposition de réintégration par la chambre administrative de la Cour de justice

¹ La chambre administrative de la Cour de justice 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.

² En cas de décision négative de l'autorité compétente, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est non nommé ou non stabilisé fonctionnaire, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

(...)

Par « contraire au droit », il faut entendre une décision de résiliation des rapports de service qui ne reposerait pas sur un motif fondé ou qui violerait le principe de la proportionnalité ou des garanties de procédure, en particulier le droit d'être entendu.

Ce régime ne concerne que les fonctionnaires au bénéfice d'une nomination. Pour les employés non nommés, la loi ne prévoit pas de proposition de réintégration et l'indemnité sanctionnant un licenciement illégal peut s'élever au plus à six mois de salaire. Dans la mesure où ses amendements ne concernent pas cette catégorie d'agents de l'Etat, M. Dandrès ne rappellera pas le fonctionnement du régime de protection dont jouissent ces derniers.

Dans la pratique, l'employeur n'accepte pas de réintégrer le fonctionnaire victime d'un licenciement contraire au droit. L'indemnité revêt donc une certaine importance. Or, jusqu'au 1^{er} avril 2014, la Cour de justice considérait que cette indemnité n'avait pas pour vocation de réparer un éventuel tort moral ou de sanctionner un licenciement abusif, mais de pallier le refus de l'employeur de réintégrer une personne licenciée à tort. Il n'y avait dès lors lieu d'entrer en matière sur le paiement d'une telle indemnité que si la réintégration du collaborateur licencié pouvait encore intervenir. Cette interprétation de l'article 31 LPAC avait pour conséquence que le montant de l'indemnité variait en fonction de la période durant laquelle le fonctionnaire injustement licencié ne parvenait pas à trouver un nouvel emploi. Cette approche n'était pas acceptable puisque l'indemnité dépendait d'un facteur sur lequel le salarié n'a aucune prise : le fonctionnement du marché de

l'emploi. Cette solution pouvait aboutir à des situations arbitraires. Par exemple, un infirmier licencié en violation de toutes les règles pouvait ne pas obtenir d'indemnité parce qu'une pénurie de main-d'œuvre existe dans sa profession. Dans un tel cas, le fonctionnaire perdait même son droit à faire vérifier la légalité de la décision prise à son encontre. L'employeur pouvait donc rester impuni. C'est d'ailleurs ce qu'avaient tenté de plaider les HUG pour échapper à tout contrôle de leur activité par le juge administratif, dans la procédure A/4115/2010 qui a donné lieu à l'arrêt du 1^{er} avril 2014 ATA/193/2014. Dans cet arrêt, les juges de la Cour de justice ont modifié leur interprétation de l'article 31 LPAC et considéré que l'indemnité devait également avoir une vertu punitive à l'encontre de l'employeur ayant manqué à la loi, et réparatrice en faveur du fonctionnaire injustement congédié. Sans ce revirement, la fonctionnaire concernée aurait été privée de son droit à faire constater les graves manquements dont elle avait été victime de la part de la direction des ressources humaines des HUG.

M. Dandrès cite un extrait de cet arrêt :

(...)

14) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge est, en principe, lié par un texte légal clair et sans équivoque. Ce principe n'est cependant pas absolu. En effet, il est possible que la lettre d'une norme ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 138 II 557 consid. 7.1 p. 565-566 ; 138 V 445 consid. 5.1 p. 451 ; 131 I 394 consid. 3.2 p. 396 ; 131 II 13 consid. 7.1 p. 31 ; 130 V 479 consid. 5.2 p. 484 ; 130 V 472 consid. 6.5.1 p. 475).

Dans le cas de l'art. 31 al. 3 LPAC ou de la disposition antérieure, les travaux préparatoires n'apportent pas d'information permettant de mieux appréhender le but poursuivi par cette indemnité. En revanche, il ressort clairement des débats parlementaires la volonté de prévoir des procédures de résiliation des rapports de service qui protègent les agents publics contre l'arbitraire, en échange d'un certain assouplissement du droit du licenciement (MGC 1997 IX 9641).

15) Par ailleurs, une application trop stricte de la jurisprudence récemment développée par la chambre de céans au sujet du lien entre droit à une indemnité et absence d'emploi reviendrait à écarter par trop l'aspect sanctionnateur, rappelé par le Tribunal fédéral dans un arrêt concernant le canton de Genève du 28 novembre 2006 dans la cause 2P.181/2006, de ce moyen d'obtenir réparation du caractère infondé d'un licenciement. Une telle restriction dans l'application du droit à l'indemnité pourrait par trop conduire l'employeur étatique à ne pas respecter ses obligations légales lorsqu'il entend licencier un fonctionnaire dès lors que le risque d'avoir à payer des indemnités n'existe plus si son collaborateur a retrouvé du travail ou n'est plus « réintégré » pour un autre motif. Elle peut également être susceptible de diminuer la volonté de la personne licenciée de retrouver un emploi le plus rapidement possible, même moins bien rémunéré, puisque cela aurait un effet négatif sur l'indemnisation en cas de succès du recours, voire sur la recevabilité même de son recours.

C'est le lieu de relever également que la jurisprudence de la chambre de céans selon laquelle l'absence d'interruption entre la fin des rapports de service résiliés et un nouvel emploi entraînait la perte de l'intérêt au recours et, partant, son irrecevabilité, ne peut plus être appliquée sans nuance, au vu de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a, par exemple, admis, dans une espèce genevoise, qu'un fonctionnaire révoqué conservait un intérêt au contrôle de la légalité de la sanction qui lui avait été infligée indépendamment du fait qu'il ait retrouvé ou non un emploi en cours de procédure (Arrêt du Tribunal fédéral 8C 897/2012 du 2 avril 2013).

16) Ainsi, dans la fixation de l'indemnité fondée sur le modèle de la LPAC, il y a lieu désormais de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, et de les apprécier sans donner une portée automatiquement prépondérante à certains aspects, comme le fait d'avoir ou non retrouvé un emploi en cours de procédure.

(...)

Les HUG ont tenté en vain de s'opposer à cette modification jurisprudentielle devant le Tribunal fédéral qui a confirmé la décision de la Cour de justice dans un arrêt du 17 août 2015 (TF 8C_421/2014). Vu ce changement de jurisprudence, M. Dandrès considère qu'il n'est pas nécessaire de déposer d'amendement visant à corriger une interprétation que les juges cantonaux ont d'ores et déjà revue.

En revanche, le problème demeure entier pour le fonctionnaire licencié sans qu'un motif fondé le justifie. Aujourd'hui, si le juge constate que l'employeur n'a pas respecté l'injonction du législateur de ne licencier un collaborateur qu'en présence d'un motif fondé, il n'est pas habilité par la loi à permettre à celui-là de retrouver un emploi au sein de la fonction publique. La décision finale appartient à l'employeur. Or, en pratique, ce dernier refuse systématiquement que le fonctionnaire, dont le caractère illégal du licenciement a été constaté par le juge, soit réintégré à son poste ou à un autre poste correspondant à sa fonction au sein de l'Etat ou de l'établissement public concerné. Ainsi, le fonctionnaire perd son emploi alors même qu'il n'a pas manqué à ses devoirs.

Cette situation n'est pas acceptable. Ce n'est pas au salarié de payer les conséquences des erreurs de son employeur. Il convient donc de corriger cette injustice en modifiant la loi afin que le fonctionnaire injustement licencié puisse continuer à œuvrer pour l'Etat ou pour l'établissement public qui l'employait.

Cette solution s'impose d'autant plus que les conditions de licenciement des fonctionnaires ont été assouplies. En effet, aujourd'hui, un simple motif fondé suffit là où autrefois était nécessaire un motif objectivement fondé. La possibilité de résilier les rapports de service a été étendue. Il convient donc de se montrer rigoureux dans l'application des conditions posées par la loi. Il n'y a pas de raison que cet assouplissement permette à l'employeur de sortir du cadre qui lui a été imposé par le Grand Conseil. Lors de récents débats, la Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat a pu constater que l'administration dispose d'importantes ressources en matière de gestion du personnel. L'administration a les moyens d'appliquer convenablement la loi et de garantir que les fonctionnaires ne soient pas licenciés pour des motifs qui ne seraient pas fondés ou ne soient pas licenciés en violation du principe de la proportionnalité ou du droit d'être entendu. Il sied d'ailleurs d'observer que, dans la majorité des cas tranchés par la Cour de justice, les juges ont pu constater que l'administration faisait correctement son travail, avec un bémol concernant les HUG qui défraient régulièrement la chronique judiciaire.

M. Dandrès propose d'opérer une distinction entre les cas de licenciements fondés, mais donnés en violation des règles sur la procédure

administrative, et les cas de licenciements non fondés. En effet, des commissaires se sont inquiétés de la possibilité de réintégrer un fonctionnaire qui ne serait pas apte à assumer son travail mais qui aurait été licencié sans que son employeur respecte les règles de forme prévues par la procédure administrative. Ces règles sont, pour l'essentiel, le droit d'être entendu qui prévoit que le fonctionnaire peut donner sa version des faits et se prononcer sur la sanction encourue avant que le licenciement soit prononcé, ainsi que le principe de la proportionnalité. Les amendements proposés prévoient que, en présence d'un cas où le motif fondé est avéré mais que le licenciement est illégal car donné en violation des règles de procédure, le régime actuel continuerait à prévaloir. Ce fonctionnaire pourrait recourir auprès de la Cour de justice et cette dernière pourrait uniquement proposer la réintégration à l'employeur. Dans l'hypothèse où le licenciement ne serait pas fondé, le fonctionnaire pourrait demander au juge qu'il ordonne sa réintégration au sein de la fonction publique, mais pas nécessairement au même poste de travail.

M. Dandrès souhaite encore relever que le fonctionnaire qui commet volontairement une faute professionnelle peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Celle-ci peut aller du blâme à la révocation, soit à la résiliation des rapports de service. Comme pour les licenciements pour motif fondé, les règles relatives aux sanctions disciplinaires se trouvent dans les quatre lois qui instituent le statut de la fonction publique et qui, toutes, prévoient la possibilité de révoquer un fonctionnaire :

Texte de la LPAC :

Art. 16 Autorités compétentes et sanctions disciplinaires

¹ Les fonctionnaires et les employés qui enfreignent leurs devoirs de service, soit intentionnellement soit par négligence, peuvent faire l'objet, selon la gravité de la violation, des sanctions suivantes :

a) prononcé par le supérieur hiérarchique, en accord avec sa hiérarchie :

1° le blâme;

b) prononcées, au sein de l'administration cantonale, par le chef du département ou le chancelier d'Etat, d'entente avec l'office du personnel de l'Etat; au sein des services centraux et des greffes du pouvoir judiciaire, par le secrétaire général du pouvoir judiciaire; au sein de l'établissement, par le directeur général :

2° la suspension d'augmentation du traitement pendant une durée déterminée,

3° la réduction de traitement à l'intérieur de la classe;

c) prononcées, à l'encontre d'un fonctionnaire, au sein de l'administration cantonale, par le Conseil d'Etat; au sein des services centraux et des greffes du pouvoir judiciaire, par la commission de gestion du pouvoir judiciaire; au sein de l'établissement par le conseil d'administration :

4° le retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de 3 ans,

5° la révocation.

² En cas de révocation, le Conseil d'Etat, respectivement la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration de l'établissement, peut stipuler que celle-ci déploie un effet immédiat si l'intérêt public le commande.

Texte de la LPol :

Art. 36 Peines disciplinaires

¹ Les peines disciplinaires qui peuvent être infligées aux fonctionnaires mentionnés à l'article 6, alinéa 1, lettres a à j, sont, suivant la gravité du cas :

a) le blâme;

b) les services hors tour;

c) la réduction de traitement pour une durée déterminée;

d) la dégradation;

e) la révocation.

² Le chef de la police est compétent pour prononcer le blâme et les services hors tour.

³ Le chef du département est compétent pour prononcer la réduction de traitement pour une durée déterminée; la dégradation et la révocation sont prononcées par le Conseil d'Etat.

⁴ La dégradation entraîne une diminution de traitement, la révocation entraîne la suppression de ce dernier et de toute prestation à la charge de l'Etat. Les dispositions des statuts de la Caisse de prévoyance des fonctionnaires de police et de la prison (CP) et de la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève demeurent réservées.

Texte de la LOPP :

Art. 17 Peines disciplinaires

¹ Les peines disciplinaires qui peuvent être infligées au personnel de la prison sont, suivant la gravité du cas :

- a) le blâme;*
- b) des services supplémentaires;*
- c) la réduction du traitement pour une durée déterminée;*
- d) la dégradation;*
- e) la révocation.*

Autorités compétentes

² Le directeur est compétent pour prononcer le blâme et les services supplémentaires.

³ La réduction de traitement pour une durée déterminée est prononcée par le chef du département; la dégradation et la révocation par le Conseil d'Etat.

⁴ La dégradation entraîne une diminution de traitement, la révocation, la suppression de ce dernier et de toute prestation à la charge de l'Etat. Les dispositions des statuts de la caisse de prévoyance sont réservées.

Texte de la LIP :

Art. 130 Sanctions disciplinaires

¹ Les membres du personnel enseignant qui enfreignent leurs devoirs de service ou de fonction, soit intentionnellement, soit par négligence, peuvent faire l'objet des sanctions suivantes dans l'ordre croissant de gravité :

a) prononcé par le supérieur ou la supérieure hiérarchique, en accord avec sa hiérarchie :

1° le blâme;

b) prononcées par la conseillère ou le conseiller d'Etat chargé du département :

2° la suspension d'augmentation de traitement pendant une durée déterminée,

3° la réduction du traitement à l'intérieur de la classe de fonction;

c) prononcés par le Conseil d'Etat à l'encontre d'un membre du personnel enseignant nommé ou stabilisé :

4° le transfert dans un autre emploi avec le traitement afférent à la nouvelle fonction, pour autant que le membre du personnel dispose des qualifications professionnelles et personnelles requises pour occuper le nouveau poste,

5° la révocation, notamment en cas de violations incompatibles avec la mission éducative.

² Lorsqu'il prononce la révocation, le Conseil d'Etat peut stipuler que celle-ci déploie un effet immédiat si l'intérêt public le commande, en dérogation au délai de résiliation ordinaire de 3 mois pour la fin d'un mois.

M. Dandrès relève que la loi 11228 - la nouvelle LPol - ne renvoie pas à la LPAC sur ce point et contient un article 36 dont le contenu est le suivant :

Art. 36 Sanctions

¹ Selon la gravité de la faute, les sanctions disciplinaires suivantes peuvent être infligées au personnel de la police :

a) le blâme;

b) les services hors tour;

c) la réduction de traitement pour une durée déterminée;

d) la dégradation pour une durée déterminée;

e) la révocation.

² La dégradation entraîne une diminution de traitement, la révocation entraîne la suppression de ce dernier et de toute prestation à la charge de l'Etat. Les dispositions en matière de prévoyance demeurent réservées.

³ La responsabilité disciplinaire se prescrit par 1 an après la connaissance de la violation des devoirs de service et en tout cas par 5 ans après la dernière violation. La prescription est suspendue pendant la durée de l'enquête administrative, ou de l'éventuelle procédure pénale portant sur les mêmes faits.

⁴ L'article 29 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997, n'est pas applicable.

La loi 11470 – la nouvelle LIP – contient un article 142 dont le contenu est identique à l'article 130 LIP reproduit ci-dessus :

Art. 142 Sanctions disciplinaires

¹ Les membres du personnel enseignant qui enfreignent leurs devoirs de service ou de fonction, soit intentionnellement, soit par négligence, peuvent faire l'objet des sanctions suivantes dans l'ordre croissant de gravité :

a) prononcé par le supérieur ou la supérieure hiérarchique, en accord avec sa hiérarchie :

1° le blâme;

b) prononcées par la conseillère ou le conseiller d'Etat chargé du département :

1° la suspension d'augmentation de traitement pendant une durée déterminée,

2° la réduction du traitement à l'intérieur de la classe de fonction;

c) prononcés par le Conseil d'Etat à l'encontre d'un membre du personnel enseignant nommé ou stabilisé :

1° le transfert dans un autre emploi avec le traitement afférent à la nouvelle fonction, pour autant que le membre du personnel dispose des qualifications professionnelles et personnelles requises pour occuper le nouveau poste,

2° la révocation, notamment en cas de violations incompatibles avec la mission éducative.

² Lorsqu'il prononce la révocation, le Conseil d'Etat peut stipuler que celle-ci déploie un effet immédiat si l'intérêt public le commande, en dérogation au délai de résiliation ordinaire de 3 mois pour la fin d'un mois.

La lecture de ces dispositions montre que les intérêts de l'Etat sont donc bien préservés par les mécanismes prévus dans les lois sur la fonction publique. Il n'est donc pas nécessaire de les violer pour assurer le bon fonctionnement du service public et la confiance que la population doit avoir dans celui-ci.

Il apparaît dès lors nécessaire, concernant le régime des sanctions disciplinaires, d'opérer une modification similaire à celle proposée par M. Dandrès pour les licenciements pour motif fondé et que ce dernier a présentée ci-dessus. Car les quatre lois prévoient que le fonctionnaire injustement révoqué ne peut voir sa sanction annulée, partant être réhabilité,

à moins d'avoir été totalement blanchi à l'occasion d'une procédure judiciaire (cf. art. 30 al. 3 LPAC, art. 40A al. 3 LPol, art. 20A al. 3 LOPP, art. 131A al. 3 LIP soulignés par l'auteur de ce rapport) :

Texte de la LPAC :

Art. 30 Recours contre une sanction disciplinaire

¹ *Le membre du personnel qui fait l'objet d'un blâme peut porter l'affaire, dans un délai de 10 jours, devant la conseillère ou le conseiller d'Etat chargé du département ou la direction générale de l'établissement.*

² *Le membre du personnel qui fait l'objet d'une sanction disciplinaire peut recourir à la chambre administrative de la Cour de justice.*

³ *En cas de révocation, l'article 31 s'applique, sauf si la chambre administrative de la Cour de justice constate l'absence de violation des devoirs de service.*

Texte de la LPol :

Art. 40A Proposition de réintégration par la chambre administrative de la Cour de justice

¹ *La chambre administrative de la Cour de justice 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.*

² *En cas de décision négative de l'autorité compétente, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.*

³ *En cas de révocation, l'autorité compétente ne peut refuser la réintégration lorsque la chambre administrative de la Cour de justice a constaté l'absence de violation des devoirs de service.*

Texte de la LOPP :

Art. 20A Proposition de réintégration par la chambre administrative de la Cour de justice

¹ *La chambre administrative de la Cour de justice 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.*

² *En cas de décision négative de l'autorité compétente, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération; concernant le fonctionnaire en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.*

³ *En cas de révocation, l'autorité compétente ne peut refuser la réintégration lorsque la chambre administrative de la Cour de justice a constaté l'absence de violation des devoirs de service ou de fonction.*

Texte de la LIP :

Art. 131A Proposition de réintégration par la chambre administrative de la Cour de justice

¹ *La chambre administrative de la Cour de justice 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.*

² *En cas de décision négative de l'autorité compétente, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est non nommé ou non stabilisé fonctionnaire, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.*

³ *En cas de révocation, l'autorité compétente ne peut refuser la réintégration lorsque la chambre administrative de la Cour de justice a constaté l'absence de violation des devoirs de service ou de fonction.*

La loi 11228 - la nouvelle LPol – ne diffère pas de la règle mentionnée ci-dessus puisqu'elle renvoie à la LPAC. Il en va de même pour la loi 11470 – la nouvelle LIP – dont l'article 147 prévoit ceci (le texte de l'alinéa 3 est souligné par l'auteur de ce rapport) :

Art. 147 Proposition de réintégration par la chambre administrative de la Cour de justice

¹ La chambre administrative de la Cour de justice qui retient que la résiliation des rapports de service ou la révocation est contraire au droit peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

² En cas de décision négative de l'autorité compétente, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est non nommé, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

³ En cas de révocation, l'autorité compétente ne peut refuser la réintégration lorsque la chambre administrative de la Cour de justice a constaté l'absence de violation des devoirs de service ou de fonction.

Ce mécanisme ne permet pas de sanctionner les cas les plus graves de violations du principe de la proportionnalité par l'employeur. Les lois précitées ont pour conséquence que, si l'employeur sanctionne par la révocation un manquement qui peut être considéré comme une peccadille, le fonctionnaire perd tout de même son travail.

D'une manière générale, la question à laquelle les amendements de M. Dandrès donnent une réponse est celle de la responsabilité en cas d'erreur de l'employeur. Qui doit supporter le risque : un établissement public avec un budget d'un milliard de francs et avec près de 10'000 collaborateurs ou l'aide-soignante ou le nettoyeur injustement licencié qui va devoir solliciter de l'aide auprès de sa caisse de chômage pour subvenir aux besoins de sa famille ? Le régime juridique actuel prévoit que, même si l'employeur ne respecte pas la loi, c'est au fonctionnaire de supporter les conséquences des errances de sa hiérarchie et du service des ressources humaines. Cette situation n'est pas satisfaisante non seulement pour le fonctionnaire, qui perd son travail et les avantages qui en découlent, mais également pour la bonne gestion du personnel de l'Etat. Avec le mécanisme actuellement en vigueur, les services des ressources humaines ne sont pas contraints, dans les faits, à

respecter les règles prévues par le statut de la fonction publique. Par ailleurs, si la chambre administrative de la Cour de justice conclut que le licenciement n'est pas fondé, l'Etat et les assurances sociales doivent passer à la caisse, le premier pour l'indemnité prévue à l'article 31 LPAC, les secondes pour l'indemnité journalière de l'assurance-chômage. Avec les amendements de M. Dandrès, ces montants seraient économisés puisque le fonctionnaire qui le souhaiterait serait réintégré au sein de la fonction publique, étant précisé qu'il ne le serait pas nécessairement à son ancien poste de travail mais dans la même fonction. Cette solution serait satisfaisante pour les deux parties au litige, puisque, avec la réintégration, l'employeur ne serait pas tenu de payer le rétroactif de salaire entre le moment où les rapports de travail ont pris fin et celui où la chambre administrative de la Cour de justice a statué.

Enfin, M. Dandrès relève que la notion de motif fondé est interprétée de manière large et que le fonctionnaire, avant d'être nommé, peut être testé par sa hiérarchie durant deux ans. Cette période est amplement suffisante pour apprécier les qualités et compétences professionnelles d'un collaborateur. Ainsi, le parlement est en droit d'attendre le strict respect de la loi par les cadres de la fonction publique chargés d'appliquer les règles sur le licenciement des fonctionnaires.

Audition de M. Grégoire Tavernier, directeur général de l'Office du personnel de l'Etat (OPE), et de Mme Ursula Marti, juriste

M. Tavernier fait un bref historique des réformes de la fonction publique. La situation actuelle remonte à la loi sur le personnel de l'administration cantonale de 1987 et n'a pas été modifiée lors des réformes de 1997 et de 2007, étant rappelé que l'exigence d'un motif objectivement fondé a été supprimée. M. Tavernier indique que la position du Conseil d'Etat est constante concernant la question de la réintégration des fonctionnaires licenciés de manière illégale. Il cite l'exposé des motifs de la LPAC de 1986 : « Toute l'économie du projet repose sur l'idée qu'il n'est satisfaisant pour personne de voir un collaborateur licencié être réintégré dans son poste par dire de justice. L'ambiance du service où l'incident survient, de même que la qualité du travail ne peuvent que s'en ressentir. Par ailleurs, l'expérience a toujours démontré que le transfert de quelqu'un ne donnant pas satisfaction n'est en dernière analyse que le transfert d'un problème. L'intérêt de la collectivité à être bien servie ne réside manifestement pas là » (Mémorial de 1986 p. 3502). M. Tavernier explique qu'un compromis s'était dégagé autour du texte actuel de l'article 31 LPAC, qui prévoit une proposition de réintégration avec indemnisation en cas de refus. Le texte voté en 1996 n'a pas modifié la loi sur ce point.

Ce débat est relancé aujourd'hui par les amendements proposés par M. Dandrès. M. Tavernier ne prendra pas position politiquement, mais souhaite communiquer des informations aux commissaires dont la décision sera, dans tous les cas, appliquée. L'OPE estime que l'erreur sur le motif fondé ne doit pas conduire l'employeur à collaborer contre son gré avec une personne non désirée. L'OPE souhaite disposer d'un pouvoir d'appréciation le plus large possible pour justifier un licenciement. Toutefois, si le Grand Conseil adoptait les amendements de M. Dandrès, il conviendrait de modifier non seulement la LPAC, mais également la LPol, la LOPP et la LIP, afin de conserver une unité dans le statut de la fonction publique.

Il observe en outre que la réelle portée des amendements de M. Dandrès est marginale. En effet, entre 2010 et 2014, l'OPE a mené 150 procédures de licenciement dont 29 ont fait l'objet d'un recours. La chambre administrative a admis seulement 3 recours, en 2010, pour des violations des règles de forme uniquement. Le motif fondé invoqué par l'OPE a toujours été accepté par les juges cantonaux.

Mme Marti indique que la réintégration obligatoire est prévue pour les fonctionnaires du canton de Bâle-Ville. Un autre canton connaît un mécanisme de réintégration limitée, sous forme de reclassement. La majorité des cantons connaissent un système similaire à celui qui prévaut aujourd'hui en droit genevois. L'administration fédérale connaissait, jusqu'en 2013, l'obligation de tenter un reclassement et, en cas d'échec, le versement d'une indemnité. Actuellement, elle se limite à une indemnité, la réintégration restant possible pour des cas particuliers.

Mme Marti poursuit en constatant que tous les dossiers qui lui sont soumis par les responsables des services de l'administration justifient un licenciement pour motif fondé. Toutefois, elle relève que certains cas n'étaient pas suffisamment étayés.

M. Dandrès rappelle que ses amendements opèrent une distinction entre trois situations : le licenciement prononcé en l'absence de motif fondé ; le licenciement prononcé en violation des règles de procédure ; la révocation disproportionnée. Les conséquences attachées à chacun de ces manquements varient. Seuls le licenciement infondé et la révocation disproportionnée donneraient lieu à une réintégration obligatoire. Le licenciement fondé mais décidé en violation de règles de forme ne pourrait entraîner qu'une proposition de réintégration avec le versement d'une indemnité en cas de refus de l'employeur. Ainsi le fonctionnaire qui adopte un comportement inacceptable ou ne travaillerait pas suffisamment ne sera pas automatiquement réintégré si son employeur le licencie sans respecter les impératifs de forme. La sanction à ce manquement de l'employeur serait la

proposition de réintégration et, le cas échéant, le versement de l'indemnité que la loi connaît déjà aujourd'hui. Concernant la révocation disproportionnée, il convient de préciser qu'il s'agit d'une décision infamante s'il en est. Une telle sanction ne peut être prise qu'après examen par un enquêteur. Ainsi, si l'administration, nonobstant le rapport d'enquête, décide de révoquer un fonctionnaire qui ne le mérite pas, elle devra supporter seule les conséquences de son erreur. Le fonctionnaire injustement traité devra voir la révocation annulée et être réintégré.

M. Tavernier, à la demande des commissaires, s'exprime sur les difficultés rencontrées dans la pratique. En effet, l'OPE doit travailler avec un statut qui se trouve dans plusieurs lois, règlements, extraits de procès-verbaux. L'OPE serait désireux que ces normes puissent être organisées de manière plus simple et connexe. C'est pour cela que M. Tavernier enjoint la commission, si elle acceptait les modifications proposées par M. Dandrès, d'inscrire les mêmes règles dans les quatre lois qui régissent le statut de la fonction publique.

Un commissaire PLR sait que les ressources humaines ont une tâche sensiblement plus importante que celle de vérifier si un licenciement se fait correctement ou non, c'est celle de la satisfaction et du bien-être des collaborateurs. Dans ce contexte, il imagine que, au moment d'une réintégration possible, il y a une évaluation qui est faite du collaborateur. Ce commissaire PLR aimerait savoir si une réintégration obligatoire heurterait la sensibilité et la pratique d'un employeur qui, de manière générale dans le public ou dans le privé, viendrait protéger la personnalité de l'employé, eu égard au fait qu'une réintégration obligatoire se fera dans des conditions qui seront celles qu'elles sont et qui ne préservent pas le collaborateur d'échecs multiples.

M. Tavernier note que l'administration publique subit un changement en profondeur. Il y a des gens qui ont vingt ans de service et à qui on a toujours dit qu'ils avaient un travail à vie. Aujourd'hui, s'ils ne sont pas dans la dynamique d'apprentissage face aux nouveautés et que cela ne fonctionne pas, la hiérarchie va tout d'abord tenter de discuter avec le collaborateur. Dans la plupart des cas, la situation va alors se régler. Si tel n'est pas le cas, l'employeur ouvre une procédure de résiliation des rapports de service. Le collaborateur risque alors de voir son monde s'écrouler, de tomber malade et de le rester durant plusieurs mois. M. Tavernier se demande quel cadre va prendre le risque d'accepter dans son service quelqu'un qui a eu un problème avec un autre cadre ou qui fut longtemps malade. M. Tavernier admet qu'il n'est pas normal que quelqu'un soit licencié sans motif fondé. Le problème, s'il est licencié et que la Cour de justice ordonne sa réintégration, est de

savoir où il pourra reprendre le travail. Actuellement, le reclassement se fait avec difficultés et se heurte aux cadres qui ne prennent pas le risque d'engager un collaborateur en reclassement.

M. Dandrès note que, dans notre société, l'essentiel des citoyens et des fonctionnaires ne sont pas rentiers et qu'ils ont besoin de travailler pour gagner un salaire et couvrir les frais de leur ménage. Les conséquences d'une perte d'emploi pour le collaborateur que M. Tavernier cite en exemple sont autrement plus funestes que sa réintégration au sein d'un employeur comptant plus de 16'000 collaborateurs. La question des liens de confiance peut se poser dans une petite entreprise familiale. L'invoquer à l'Etat ne va pas sans poser de problèmes. M. Dandrès indique que la finalité de ses amendements est d'éviter que certains cadres ne respectent pas la loi. Avec ses amendements, l'OPE disposerait toujours d'une importante marge de manœuvre, mais une violation de ce cadre ne pourrait plus porter à conséquence uniquement pour les collaborateurs qui en seraient les victimes. Il convient d'empêcher que la hiérarchie d'un service agisse impunément au motif que, quoi que fasse le collaborateur licencié, il ne sera de toute façon jamais réintégré. Il est essentiel de ne pas permettre que des cadres utilisent la menace d'un licenciement de manière arbitraire. Cela est d'autant plus important dans le contexte budgétaire actuel qui péjore les conditions de travail, partant le climat de travail dans les services, et qui pourrait amener des responsables à user de la menace de licenciement comme d'un instrument de pression sur le personnel pour l'amener à accepter n'importe quoi. M. Dandrès considère que ses amendements sont de nature à améliorer les rapports entre les fonctionnaires et leur hiérarchie, à assurer la confiance mutuelle, les premiers sachant qu'ils ne peuvent pas être licenciés sans fondements puisque la loi empêcherait les responsables qui seraient tentés d'utiliser de manière arbitraire la procédure de licenciement, de le faire.

M. Tavernier explique que, aujourd'hui, la grande difficulté est de pouvoir gérer des personnes qui dysfonctionnent.

M. Dandrès constate que ses amendements n'empêcheraient pas de le faire.

M. Tavernier fait remarquer que la procédure de résiliation des rapports de service prend du temps, génère un conflit et crée beaucoup de souffrance. Il relève que, au sein du CICR pour lequel il avait travaillé, la procédure n'était pas sensiblement différente, mais le licenciement pouvait intervenir en moins de temps. La procédure menée par l'OPE dure une année, voire deux ans. Ainsi, la plupart des situations difficiles sont résolues par un travail de reclassement effectué en amont.

M. Dandrès précise que ses amendements ne modifient pas les procédures de résiliation des rapports de service, mais la manière de sanctionner un licenciement ou une révocation qui ne respecterait pas la loi.

Une commissaire EAG aimerait insister sur l'aspect préventif d'une disposition telle que celle proposée par M. Dandrès. Elle permet de faire comprendre à la hiérarchie qu'elle doit être très prudente quand elle prend une décision de licenciement. De ce point de vue, cela semble important et, à plus forte raison, s'il n'y a pas nécessité de l'appliquer de manière répétée. C'est ainsi davantage un signal qui est donné qu'autre chose. Cela étant, cette commissaire EAG relève que la notion du job à vie fait partie des archaïsmes de gens qui étaient entrés à l'administration il y a quarante ans. Ce n'est plus le cas aujourd'hui. Cette commissaire EAG réagit aux explications fournies par M. Tavernier concernant la souffrance des collaborateurs. Elle considère que c'est une problématique à part entière qui appelle un autre débat et un véritable suivi. Elle relève avoir été témoin de nombreuses situations où la hiérarchie d'un service allait vers un licenciement sur le fondement d'une mauvaise appréciation de la situation. Il lui a été possible de s'opposer à ces licenciements, non pas grâce à un rapport de force favorable, mais parce qu'au terme du processus prévu par la loi, il lui avait été possible de démontrer que les accusations des supérieurs étaient infondées. Cette commissaire EAG est donc favorable aux amendements de M. Dandrès qui enjoindraient les hiérarchies et les ressources humaines d'assurer un suivi sérieux des dossiers de licenciements. Pour le surplus, cette commissaire EAG regrette que les représentants de l'OPE semblent hostiles à un déplacement du collaborateur réintégré dans un autre service prétendument parce qu'une mauvaise réputation précéderait le fonctionnaire réintégré. Ces situations pourraient être évitées par un suivi correct des responsables des ressources humaines concernés.

M. Tavernier explique que, pour éviter que des cadres dysfonctionnent, l'OPE prévoit un programme de formation axé sur l'entretien d'évaluation et de développement, sur l'entretien de reconnaissance. L'objectif consiste à amener les cadres à savoir si le collaborateur a atteint les objectifs ou pour quelle raison il ne les a pas atteints, etc. Cette formation doit, en principe, être suivie tous les deux ans. Les problèmes plus ponctuels doivent être traités immédiatement lors d'un entretien. Lorsqu'un problème se répète et prend plus d'ampleur, un entretien de service peut avoir lieu avec les ressources humaines. La direction des ressources humaines ne va toutefois pas autoriser un tel entretien de service s'il n'y a pas de motifs suffisants. Les faits doivent être récents. S'ils sont anciens, ils doivent avoir fait l'objet d'entretiens informels et de cadrages, confirmés par courriers électroniques. En d'autres

termes, les cadres disposent d'une formation et d'instruments pour gérer les collaborateurs au quotidien et corriger des situations qui peuvent l'être. Les ressources humaines interviennent uniquement pour l'entretien de service.

A la demande de commissaires, M. Tavernier clarifie un point. Les cadres qui ont été licenciés le furent pour avoir harcelé leurs équipes. Mais ils auraient pu l'être pour d'autres motifs. Cependant, il constate que la haute hiérarchie de l'administration s'est beaucoup professionnalisée durant les dernières années. M. Tavernier considère que l'élément déclencheur fut l'augmentation des compétences confiées à la hiérarchie des services et qui autrefois relevaient de la seule compétence du Conseil d'Etat.

Un commissaire PLR constate que 150 licenciements sur 16'000 collaborateurs, dont 3 recours admis, représentent un peu moins de 1% des cas. Il considère que les amendements de M. Dandrès se focalisent sur un problème juridique, au lieu d'une gestion du rapport humain. Il pense que la hiérarchie des services de l'administration n'a pas besoin du signal de la réintégration parce que le fait de devoir réintégrer quelqu'un est un argument démotivant pour une équipe. Par rapport aux autres collaborateurs qui travaillent avec la personne réintégrée, c'est quelque chose de catastrophique. Le rapport au travail se base sur la confiance mutuelle et sur la bonne foi. Quand l'employeur ou le cadre est obligé de réintégrer une personne avec qui le rapport de confiance est rompu, ce n'est pas possible. Cela démotive l'équipe et cela crée un climat de suspicion. Les ressources humaines visent au bon fonctionnement de l'entreprise - l'Etat dans ce cas - et à l'harmonie du personnel. Pour le faible nombre de cas de licenciements sanctionnés par le juge, on va instaurer un principe qui peut déstabiliser tout le système. Ce commissaire PLR le regrette.

Un autre commissaire PLR n'est pas certain que les réponses apportées sur les souffrances du collaborateur licencié durant le temps de la procédure aient bien été appréhendées. Il comprend que, pour l'OPE, les amendements de M. Dandrès apportent une expectative de réintégration qui plane durant toute la procédure de licenciement.

Mme Marti explique que cela revient à laisser une petite fenêtre ouverte d'espoir au collaborateur en disant qu'il pourrait être réintégré s'il démontre avoir été licencié de manière infondée. C'est typiquement cela qui fait que les gens essaient de garder espoir. Mme Marti a vu régulièrement ces lueurs d'espoir chez des collaborateurs, à l'occasion des entretiens de service qu'elle a menés. Elle avait mal pour ces personnes en se disant qu'elles partaient pour des années de procédure. Dans le pire cas qu'elle a vu, cela a débouché sur une rente complète de l'assurance-invalidité. Mme Marti s'est alors dit que, si cette personne avait accepté de tourner la page, elle ne serait

peut-être pas invalide aujourd'hui. Mme Marti a donc peur de l'effet des amendements de M. Dandrès qui seraient une fenêtre d'espoir ouverte pour les fonctionnaires.

M. Dandrès trouve déplacé de prétendre qu'il faudrait tuer tout espoir chez un fonctionnaire qui s'estime licencié de manière infondée pour garantir sa santé psychique. L'OPE laisse ainsi entendre que les ressources humaines doivent disposer d'un blanc-seing et pouvoir agir hors de tout cadre légal au motif que, si la fonctionnaire peut demander justice, cela serait susceptible de générer de la souffrance. On nage en plein sophisme. La dimension d'injustice ou d'arbitraire peut aussi être de nature à générer de la souffrance. Il convient de recadrer le débat : les amendements proposés n'ont pas pour vocation de supprimer la souffrance, mais de fixer un cadre légal protecteur que l'administration prendra soin de respecter.

M. Tavernier précise que les valeurs que l'OPE souhaite respecter sont le respect, le respect de la diversité, le respect de la loi, le respect des institutions, le travail en équipe, la communication, le droit à l'erreur, la gestion des compétences, la reconnaissance, etc. Les ressources humaines ne soutiennent pas les hiérarchies qui licencient sans motif fondé. L'OPE s'attache à donner une dynamique à l'administration. Cela veut dire que, dans l'idéal, tout le monde travaille ensemble, dans la même direction et avec la même vision. L'OPE demande aux managers d'insuffler un esprit d'équipe et d'arriver à faire travailler un certain nombre de personnes dans une même entité, dans le même état d'esprit et le mieux possible. Si cela dysfonctionne à cause de certaines personnes, il va falloir le gérer. C'est de cela qu'on parle. Si la personne qui connaît des difficultés collabore, on va réussir à trouver des solutions. C'est précisément pour cela qu'il y a si peu de licenciements. Les amendements de M. Dandrès créent un risque d'amener les collaborateurs à penser qu'il vaut la peine de contester leur licenciement parce qu'ils pourront être réintégrés. L'OPE pense que cela va créer et prolonger la souffrance des personnes qui dysfonctionnent.

Audition de M. Serge Dal Busco, conseiller d'Etat en charge du département des finances

M. Dal Busco dit tout le mal qu'il pense des amendements de M. Dandrès, qui auraient pour conséquence d'instaurer une république des juges. Si un tribunal, en cas d'absence de motif fondé - ce qui n'arrive pour ainsi dire jamais - pouvait annuler une décision de licenciement et ordonner une réintégration, cela lui conférerait le pouvoir d'organiser l'administration. Il

s'agit en effet d'une question d'organisation, de management et de gestion du personnel.

La raison de l'opposition du Conseil d'Etat aux amendements de M. Dandrès est la situation ubuesque qui serait créée. En effet, selon lui, si l'Etat se retrouve au tribunal avec un collaborateur, c'est que des dysfonctionnements ont été constatés. Dès lors, le fait d'être obligé, le cas échéant, de réintégrer un collaborateur serait impossible en termes de gestion de l'administration.

M. Dal Busco souligne encore qu'il n'y a pas eu de cas d'absence de motifs fondés constatés par les juges, même s'il a pu y avoir des questions de forme où des choses n'ont pas été faites de manière adéquate. Dès lors, vouloir légiférer en la matière est disproportionné.

M. Dal Busco ajoute que le régime actuel a fait l'objet de négociations avec les partenaires sociaux en 2006 et que la situation actuelle ne fait pas l'objet de contestations de la part des syndicats. Les discussions aujourd'hui en cours avec ces derniers concernent le projet SCORE. Le dialogue a pu être rétabli. La police a notamment suspendu ses actions. Pour y parvenir, M. Dal Busco a entamé des pourparlers avec un petit nombre de syndicalistes. En outre, le Conseil d'Etat rencontre en délégation, de manière très formelle, les représentants des associations du personnel une fois par mois. Dans ce cadre, des griefs avaient été formulés à l'encontre du projet SCORE. Il fallait donc créer un espace pour fournir les explications nécessaires. M. Dal Busco a alors mené des discussions de manière informelle avec des délégués, sans la présence de la hiérarchie des services ou de M. Tavernier. Un protocole organisant la suite des opérations concernant le projet SCORE est en passe d'être signé.

Prises de position et votes

Un commissaire PLR est sensible au respect du droit et au contrôle de l'administration par une autorité judiciaire. Imaginer une situation où il n'y aurait pas de contrôle judiciaire sur différents comportements pour des raisons de mécanique juridique ne le laisse pas indifférent. Toutefois, le droit suisse est très libéral en matière de droit privé du travail. Cela a pour principale vertu, selon ce commissaire, de rendre le marché assez liquide d'un point de vue économique et de permettre un taux de chômage très faible. Il concède toutefois que la faible protection dont disposent les travailleurs peut avoir des effets négatifs sur la situation de ces derniers. En effet, sous réserve de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg), il n'y a pas de

réintégration possible en droit privé. Ce système est justifié principalement par des motifs économiques qui ne concernent pas l'Etat.

Ce commissaire PLR estime qu'il convient de faire avec le statut de la fonction publique tel qu'il est, même si cela peut générer parfois des placards dorés. De même, la durée de la procédure est conséquente et peut poser problème non seulement à l'employeur, mais également à l'employé. La procédure peut durer probablement plus d'une année, si on la considère dans son ensemble. Dans ce contexte, l'hypothèse d'une réintégration à l'issue d'une telle procédure ne rend pas forcément service à l'employé lui-même. Quand bien même il serait blanchi à la fin de la procédure, ce dernier pourrait éprouver un sentiment d'injustice en l'absence de réintégration, même s'il obtient le versement d'une indemnité. La réintégration est en effet le seul moyen de garantir le sentiment de justice, même si ce n'est pas nécessairement adéquat par rapport à l'ensemble des collègues et des supérieurs de ce collaborateur. Toutefois, s'il perd la procédure, le fonctionnaire aura conservé inutilement l'espoir d'une réintégration durant de nombreux mois. Il convient donc d'opérer une fine pesée des intérêts.

Un autre commissaire PLR relève la difficulté que rencontrerait le fonctionnaire réintégré qui serait perçu comme un mouton noir transféré d'un service à l'autre et dont personne ne voudrait. Cela alourdirait toute l'organisation du travail et générerait des tensions et des conflits, ce qui ne permettrait pas à l'administration de se concentrer sur le travail qui doit être fait.

Un autre commissaire PLR estime que les amendements de M. Dandrès reviendraient à fossiliser la situation du fonctionnaire licencié alors qu'il y a, a priori, un problème de confiance entre l'employeur et l'employé.

Un commissaire MCG évoque son expérience au sein de conseils d'administration ou de conseils de fondations de droit public. Il estime que les amendements de M. Dandrès n'aideraient pas nécessairement les employés congédiés. Il peut comprendre que M. Dandrès dénonce la double sanction dont est victime le fonctionnaire injustement licencié dont la réintégration est refusée par son employeur. Mais il considère que ce n'est pas forcément chaque fois une bonne idée de vouloir réintégrer une personne licenciée. En outre, lorsqu'une personne a été écartée de son service durant plusieurs mois, cela créerait des tensions si elle devait revenir au même poste.

Une commissaire EAG tient les amendements de M. Dandrès comme autant de garde-fous. Comme représentante du personnel, elle a souvent été confrontée à des situations de litiges entre collaborateurs ou entre cadres et collaborateurs, où le fonctionnaire a alors été licencié alors qu'il n'y avait

aucun motif qui le justifiait hormis la dynamique de travail et une mauvaise gestion du personnel. Les amendements de M. Dandrès permettraient d'amener les ressources humaines et les hiérarchies à corriger ces problèmes de gestion du personnel plutôt que de les banaliser en se disant que les gens s'en sortent avec une indemnité dans le pire des cas. Les amendements de M. Dandrès agiraient à titre préventif et participeraient à améliorer les conditions de travail au sein de l'Etat. Cette commissaire EAG est navrée que l'OPE n'admette pas que des cadres puissent dysfonctionner. En donnant un message très clair disant qu'il faut faire usage du licenciement pour motif fondé avec beaucoup de circonspection, parce que ce n'est pas quelque chose qu'on utilise à la légère, elle ne voit pas en quoi cela pourrait nuire au bon fonctionnement des services. Au contraire ! Certains dysfonctionnements sont patents. Dans ces situations, si l'OPE avait sanctionné le cadre et posé vraiment la question de savoir comment il en est arrivé à provoquer une situation de ce type, ainsi que le coût que cela génère, on aurait sans doute été plus efficace. Quant au recours à la procédure judiciaire, il ne faut pas oublier le côté réparateur d'avoir obtenu gain de cause.

Le président rappelle que le vote d'entrée en matière sur ce projet de loi a déjà été fait en séance plénière du Grand Conseil. Il s'agit donc pour la commission de procéder aux votes en 2^e et 3^e débats.

Le président soumet au vote l'amendement présenté par M. Dandrès, soit **l'abrogation de l'alinéa 3 de l'article 30 LPAC**.

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président soumet au vote l'amendement présenté par M. Dandrès à **l'article 31 alinéa 2 LPAC** :

² Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration.

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président soumet au vote l'amendement présenté par M. Dandrès à
l'article 31 alinéa 3 LPAC:

³ *Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.*

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président soumet au vote l'amendement présenté par M. Dandrès à
l'article 31 alinéa 4 LPAC:

⁴ *En cas de décision négative de l'autorité compétente ou en cas de refus du recourant, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération ; concernant un employé, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.*

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président soumet l'article 2 du projet de loi 7526 initial. Il est proposé de **biffer l'article 8 alinéa 1 chiffre 9 de la LTA** qui n'existe plus.

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Abst. : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet article est biffé du projet de loi.

Le président passe à l'alinéa 1 de l'art. 2 modifiant la LIP du 6 novembre 1940, avec un amendement de M. Dandrès donnant une nouvelle teneur à
l'article 131A alinéa 1 LIP :

¹ *Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ou le non-renouvellement ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration.*

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président soumet au vote l'amendement présenté par M. Dandrès à **l'article 131A alinéa 2 LIP** :

² *Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ou le non-renouvellement est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.*

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président soumet au vote l'amendement présenté par M. Dandrès à **l'article 131A alinéa 3 LIP** :

³ *En cas de décision négative de l'autorité compétente ou en cas de refus du recourant, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.*

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président passe à l'alinéa 2 de l'article 2 et les propositions de modifications à la loi sur la police (LPol).

Un commissaire PLR demande la suspension des travaux sur ce projet de loi dans l'attente de l'entrée en vigueur de la loi 11228.

Le président met aux voix la suspension du traitement du PL 7526 :

Pour : 4 (1 PDC, 3 PLR)

Contre : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 2 UDC, 3 MCG)

Le président met donc aux voix l'amendement de M. Dandrès portant sur **l'article 40A alinéa 1 de la loi sur la police de 1957** :

¹ *Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation ou le non-renouvellement des rapports de service ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration.*

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président met aux voix l'amendement de M. Dandrès portant sur **l'article 40A alinéa 2 de la loi sur la police** de 1957 :

² *Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ou le non-renouvellement est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.*

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président passe à l'amendement portant sur **l'alinéa 3 de l'article 40A LPol** :

³ *En cas de décision négative de l'autorité compétente ou en cas de refus du recourant, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.*

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président passe à l'alinéa 3 de l'article 2 touchant la loi sur l'organisation et le personnel de la prison (LOPP).

Le président soumet au scrutin la proposition d'amendement de M. Dandrès à **l'article 20A alinéa 1 LOPP** :

¹ *Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation ou le non-renouvellement des rapports de service ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration.*

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président soumet au scrutin la proposition d'amendement de M. Dandrès à l'article 20A alinéa 2 LOPP :

² Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ou le non-renouvellement est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président passe à l'amendement portant sur l'alinéa 3 de l'article 20A LOPP :

³ En cas de décision négative de l'autorité compétente ou en cas de refus du recourant, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG, 2 UDC)

Contre : 4 (3 PLR, 1 PDC)

Cet amendement est accepté.

Le président passe à l'examen de l'article 3 qui est adopté sans opposition.

3^e débat

Le président aborde le 3^e débat et soumet la loi 7526 telle qu'amendée en 2^e débat, dans son ensemble :

Pour : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 2 UDC, 3 MCG)

Contre : 5 (1 PDC, 4 PLR)

Le projet de loi 7526 est adopté en 3^e débat.

Projet de loi (7526)

modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (LPAC) (B 5 05)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève décrète ce qui suit :

Art. 1 Modifications

La loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (LPAC), du 4 décembre 1997, est modifiée comme suit :

Art. 30, al. 3 (abrogé)

Art. 31, al. 2, 3 (nouvelle teneur) et al. 4 (nouveau)

² Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration.

³ Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

⁴ En cas de décision négative de l'autorité compétente ou en cas de refus du recourant, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération ; concernant un employé, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

Art. 2 Modifications à d'autres lois

¹ La loi sur l'instruction publique (LIP) (C 1 10), du 6 novembre 1940, est modifiée comme suit :

Art. 131A Recours contre une décision de résiliation des rapports de service (nouvelle teneur)

¹ Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ou le non-renouvellement ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration.

² Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ou le non-renouvellement est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

³ En cas de décision négative de l'autorité compétente ou en cas de refus du recourant, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

* * * *

² La loi sur la police (LPol) (F 1 05), du 26 octobre 1957, est modifiée comme suit :

Art. 40A Recours contre une décision de résiliation des rapports de service (nouvelle teneur)

¹ Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation ou le non-renouvellement des rapports de service ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration.

² Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ou le non-renouvellement est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

³ En cas de décision négative de l'autorité compétente ou en cas de refus du recourant, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

* * * *

³ La loi sur l'organisation et le personnel de la prison (LOPP) (F 1 50), du 21 juin 1984, est modifiée comme suit :

Art. 20A Proposition de réintégration par la chambre administrative de la Cour de justice (nouvelle teneur)

¹ Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation ou le non-renouvellement des rapports de service ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration.

² Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ou le non-renouvellement est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

³ En cas de décision négative de l'autorité compétente ou en cas de refus du recourant, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

Art. 3 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa publication dans la Feuille d'avis officielle.

ANNEXE 1

Propositions d'amendements aux lois 11228 (nouvelle LPol) et 11470 (nouvelle LIP) si ces lois étaient en vigueur au moment du débat sur le présent rapport.

Amendement à la loi 11228 :

Aucune modification ne serait nécessaire puisque l'article 18 alinéa 1 opère un renvoi aux dispositions de la LPAC (B 5 05).

Amendement à la loi 11470 :

Art. 147 Proposition de réintégration par la chambre administrative de la Cour de justice et réintégration (nouvelle teneur)

¹ Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ou le non-renouvellement ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration.

² Si la chambre administrative de la Cour de justice retient que la résiliation des rapports de service ou le non-renouvellement est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

³ En cas de décision négative de l'autorité compétente ou en cas de refus du recourant, la chambre administrative de la Cour de justice fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est non nommé, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat - vendredi 5 juin 2015

Audition de l'Office du personnel de l'Etat

PL 7526-E Rapport de la Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat chargée d'étudier le projet de loi de MM. Pierre Vanek, Jean Spielmann, Christian Ferrazino et Christian Grobet modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (B 5 05)

29 recours contre des résiliations de rapports de service ont été déposés devant la chambre administrative entre 2010 et 2014 (PAT, enseignant, gardien prison, policier), dont 26 ont été rejetés et 3 admis.

Trois cas admis (2010) :

Fonctionnaire (enseignant): ATA/513/2010

Motif : l'entretien service par écrit, or la loi ne le prévoyait pas.

Suite de l'affaire : le DIP a proposé le PLEND, confidentiel.

Fonctionnaire (PAT): ATA/223/2010

Motif : résiliation d'un employé après la fin de la période probatoire ; motif fondé est requis et un reclassement ; en l'espèce, il y a eu un motif fondé, mais le département n'a pas fait un reclassement, car il pensait qu'il s'agit d'un employé.

Suite de l'affaire : le département a fait le reclassement

Fonctionnaire (gardien prison): ATA/616/2010

Motif : motif fondé, mais reclassement uniquement au département

Suite de l'affaire : indemnité de 16 fois son dernier traitement (ATA/604/2012)

Date de dépôt : 29 septembre 2015

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de M. Jean-Marc Guinchard

Mesdames et
Messieurs les députés,

La situation actuelle dans la loi remonte à la loi sur le personnel de l'administration cantonale de 1987 et n'a pas été modifiée lors des réformes conséquentes du statut de 1997 et de 2007, date à laquelle a été introduit le licenciement pour motif fondé.

Le PL 7526 a été déposé en 1996. Depuis, cinq législatures se sont écoulées, qui ont donné lieu à cinq rapports de commission avec des propositions de rejet ou de non-entrée en matière.

Il est donc pertinent de penser que ce thème a été largement discuté, voire disputé. L'on peut d'ailleurs décemment se poser la question de savoir pourquoi ce sujet fort ancien revient sur le devant de la scène alors que les paramètres n'ont pas changé depuis 2007 et que le nombre fort limité de cas de licenciements sans motif fondé – et reconnus comme tels – est resté faible et n'a pas connu de recrudescence significative ces dernières années.

En effet, durant la période allant de 2010 à 2014, on a enregistré 150 procédures de licenciement, dont 29 ont fait l'objet de recours à la chambre administrative ; 26 de ces recours ont été rejetés et 3 ont été admis (en 2010). Parmi ces trois recours admis, aucun ne l'a été parce qu'il n'y avait pas de motif fondé.

La commission a été appelée à examiner de nouveaux amendements déposés par M. le député Dandrès, également rapporteur de majorité.

La LPAC actuelle prévoit qu'un fonctionnaire ne peut être licencié qu'en présence d'un motif fondé et que, si un licenciement est quand même prononcé alors qu'il n'y a pas de motif fondé ou en cas de violation d'autres dispositions - par exemple les règles de procédure, dont le droit d'être entendu - le mécanisme qui s'applique est une proposition de réintégration ou des indemnités allant de 1 à 24 mois du dernier traitement en cas de refus de la réintégration.

Au cours des débats est apparue une divergence profonde entre la majorité de la commission et sa minorité. La première se manifeste en privilégiant une approche purement légaliste de ce problème tandis que pour la deuxième citée, la priorité revient à une conception consacrant les principes de gestion des ressources humaines.

Comme la minorité de la commission, le Conseil d'Etat avait tranché, à l'époque, en faveur de la seconde, anticipant ainsi l'évolution actuelle de la conduite de la fonction publique.

La position du Conseil d'Etat a toujours été la même. M. Grégoire Tavernier, directeur général de l'office du personnel de l'Etat (OPE), auditionné par la commission, a rappelé le texte de l'exposé des motifs de la LPAC de 1986 : « Toute l'économie du projet repose sur l'idée qu'il n'est satisfaisant pour personne de voir un collaborateur licencié être réintégré dans son poste par dire de justice. L'ambiance du service où l'incident survient, de même que la qualité du travail ne peuvent que s'en ressentir. Par ailleurs, l'expérience a toujours démontré que le transfert de quelqu'un ne donnant pas satisfaction [...] n'est en dernière analyse que le transfert d'un problème. L'intérêt de la collectivité à être bien servie ne réside manifestement pas là » (p. 3502 du Mémorial de 1986).

M. Tavernier a de plus expliqué que le projet de l'époque du Conseil d'Etat prévoyait d'exclure la réintégration et que le Tribunal administratif ne puisse pas ordonner celle-ci.

C'est là qu'est intervenu un compromis législatif prévoyant soit une réintégration, soit une indemnisation. Le texte voté en 1996 dit que si le tribunal retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, il peut proposer à l'autorité compétente la réintégration ou une indemnité de 1 à 24 mois pour le fonctionnaire et de 6 mois pour l'employé. C'est la situation actuelle.

Précisons ici que les 6 mois d'indemnité octroyés à l'employé correspondent au maximum de l'indemnité qui serait versée à un employé du privé dont le licenciement aurait été reconnu comme abusif par le Tribunal des Prud'hommes. Le maximum, dans la mesure où le juge accorde en général – usant en cela du pouvoir d'appréciation qui lui est confié par la loi (article 337c CO) – un montant de 1 à 6 mois de salaire, en tenant compte de l'âge, de la durée de l'emploi et, notamment, de la situation personnelle de l'employé. L'employé soumis à la LPAC est donc déjà favorisé par rapport à son collègue du privé, comme l'est très largement le fonctionnaire nommé dont l'indemnité peut atteindre 24 mois de traitement.

L'opportunité d'une réintégration est contestable et contestée par la minorité de la commission, car le rapport de confiance est rompu et ne permet pas une poursuite harmonieuse des rapports de service. Cette même minorité a été convaincue – tant par l'audition du directeur de l'OPE que par celle du conseiller d'Etat en charge des finances, M. Serge Dal Busco – que le processus conduisant à un licenciement est rigoureux et que l'accord de l'OPE est systématiquement demandé, ce qui évite des différences de traitement et garantit une application uniforme des dispositions de la LPAC.

Précisons encore que les délais relativement longs des procédures internes à l'Etat rendent une réintégration plus qu'illusoire dans de bonnes conditions. Qui plus est, la facilité de remplacement du collaborateur dans un autre service de l'Etat – argument maintes fois évoqué par la majorité de la commission qui excipe de la taille de l'Etat – est purement aléatoire dans la mesure où ledit collaborateur traîne avec lui la réputation d'être une personne à problèmes et que nombre de services ne se précipiteront pas pour l'accueillir.

Enfin, il sied de procéder à une comparaison intercantonale, exercice auquel s'est livrée la juriste de l'OPE, Mme Ursula Marti, auditionnée en même temps que M. Grégoire Tavernier. A l'heure actuelle, seul le canton de Bâle-Ville connaît encore une réintégration obligatoire. Dès lors, on peut constater que ce type de mesure, soit ne se pratique plus, soit ne s'est jamais faite. Les autres cantons laissent le choix à l'employeur de réintégrer ou de payer une indemnité.

Quant à l'administration fédérale, elle prévoyait jusqu'en 2013 qu'il fallait essayer en premier lieu de trouver un autre poste, sinon de payer une indemnité. Aujourd'hui, elle propose tout de suite une indemnité, sauf dans des cas particuliers (par exemple, si quelqu'un est licencié pour « lancement d'alerte », il y a une réintégration obligatoire).

Sur les plans intercantonal et fédéral, la réintégration apparaît donc, aux yeux de la minorité de la commission, comme obsolète et peu propice à une gestion intelligente et proactive des ressources humaines.

Ainsi, compte tenu :

- des difficultés provoquées par le principe d'une réintégration obligatoire, source de problèmes tant pour le fonctionnaire impliqué que pour les services appelés à y participer,
- de la situation dans les autres cantons et à la Confédération,
- de la nécessaire liberté qui doit être laissée à la hiérarchie ainsi qu'à l'OPE dans le cadre d'une gestion intelligente et moderne des ressources humaines,

– de la situation pour le moins favorable pour le fonctionnaire que représentent deux ans de traitement,

la minorité de la commission vous recommande de privilégier une gestion efficace et humaine des ressources humaines et de refuser tous les amendements proposés.