

Date de dépôt: 13 septembre 1999

Messagerie

Rapport

de la Commission des finances 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 LA MAJORITÉ

Rapporteur : M. Bernard Lescaze

Mesdames et
Messieurs les députés,

I. Introduction

La Commission des finances a examiné le projet de loi susmentionné lors des séances du 29 janvier, 5 mars et 12 mars 1997, à la suite de l'examen durant plusieurs séances du projet de loi 7493 sur le statut de fonction publique présenté par le Conseil d'Etat et adopté par le Grand Conseil en 1997.

Le texte original du projet de loi de MM. Pierre Vanek, Jean Spielmann, Christian Ferrazino et Christian Grobet, figure au Mémorial de la séance du 7 novembre 1996 (Mémorial N° 43 – VI, p. 6418) lorsque ce dernier fut présenté par ses auteurs.

Ces derniers, inquiets du fait que la compétence du Tribunal administratif, lors de licenciements pour justes motifs, était limitée à proposer au Conseil

d'Etat ou à la Commission administrative la réintégration de la personne licenciée abusivement, jugeaient cette compétence totalement insatisfaisante et souhaitaient que le Tribunal administratif puisse annuler un licenciement abusif et ordonner la réintégration du recourant dans l'administration cantonale, ou dans celle des Etablissement publics médicaux. Telle était la nouvelle teneur de l'art. 30 proposé.

Les auteurs de ce projet de loi soulignaient que selon eux, une protection accrue se justifiait d'autant plus dans la fonction publique pour assurer l'indépendance de ses membres face aux pouvoirs politiques.

Lors du tour de préconsultation, l'un des auteurs du projet de loi soulignait que, pour lui, le recours au Tribunal administratif n'était qu'un alibi dans la mesure où l'autorité saisie n'avait aucun pouvoir décisionnaire. Jugeant que le projet de loi 7493 portant réforme du statut de la fonction publique affaiblissait, en réalité, le statut de cette dernière, ce que les associations représentatives du personnel elles-mêmes ont contesté, les proposants souhaitaient donc renforcer la protection juridique des fonctionnaires en permettant à un tribunal de réintégrer, cas échéant, un fonctionnaire alors même qu'il avait été licencié, si ce licenciement avait été jugé abusif.

Au cours du débat de préconsultation, d'autres députés avaient fait remarquer qu'il n'était guère pensable de réintégrer une personne licenciée, compte tenu de l'ambiance dans laquelle elle devrait continuer à travailler avec sa hiérarchie. Le Conseil d'Etat lui-même, sans s'opposer au renvoi en commission de ce projet, rappelait que le Tribunal fédéral, dès 1979, avait très clairement indiqué qu'il ne pouvait contraindre un canton à maintenir à son service un fonctionnaire qu'il a révoqué ou congédié pour justes motifs, le principe étant qu'en droit public comme en droit privé, même si l'employé a été congédié à tort, il n'a pas, à moins que le contraire ne soit expressément prévu, le droit d'être réengagé.

Le projet de loi de l'Alliance de gauche visait précisément à inscrire dans la loi, la possibilité de réintégration du fonctionnaire, et non pas simplement la nécessité de lui verser des indemnités correspondant à la somme qu'il aurait pu perdre selon les barèmes fixés.

II. Auditions

Le 5 mars 1997

En examinant une première fois le projet de loi de l'Alliance de gauche, plusieurs députés considéraient qu'il s'agissait d'un texte qui aurait pu être présenté sous la forme d'un amendement au projet de loi portant révision du statut du personnel de la fonction publique. Toutefois, l'aspect formel était secondaire. En revanche, quant au fond, en droit privé comme en droit public, il était rappelé que l'employé congédié à tort n'avait aucun droit à faire valoir son réengagement, à moins qu'une disposition expresse ne prévoie le contraire.

Il s'agit donc de savoir si l'on accepte d'introduire dans la législation cantonale, une disposition permettant aux tribunaux de procéder à une telle réintégration, au risque de transformer le Tribunal administratif en arbitre suprême de la fonction publique.

Comme les députés souhaitaient adopter sans modifications importantes la révision du statut du personnel de la fonction publique, les uns trouvant que cette révision allait trop loin, les autres qu'elle n'allait pas assez loin, il ne s'est pas dégagé de consensus pour transformer le projet de loi 7526 de l'Alliance de gauche en simple amendement au projet de loi 7493.

Dans ces conditions, il fut décidé de traiter d'une manière totalement disjointe les deux projets de lois tout en acceptant de débattre du projet de loi 7526 après le vote du projet de loi 7493.

Le 12 mars 1997

En présence de M. Benno Gartenmann, directeur général de l'Office du personnel de l'Etat, et de M. Benedikt Cordt-Möller, directeur des finances, le projet de loi 7526 est abordé pour lui-même en commission.

Au nom de ses auteurs, un député rappelle que le Tribunal administratif n'a pour l'instant que la compétence de recommander la réintégration et qu'à plusieurs reprises lorsqu'il a usé de cette compétence, celle-ci n'a pas été suivie d'effet. Un président du Tribunal administratif aurait même dit qu'il ne ferait plus de recommandation vu cet état de fait. Il s'agit donc de modifier l'art. 31 de la loi, afin que le Tribunal administratif puisse procéder à la réintégration d'un employé licencié abusivement.

Le directeur de l'Office du personnel de l'Etat signale que le projet de loi 7526 paraît, en l'état, tout à fait inopportun pour diverses raisons. D'une part, le Conseil d'Etat et les partenaires sociaux ont trouvé un accord sur la révision du statut de la fonction publique, qui satisfait les deux parties. Revenir maintenant avec un autre projet, alors que ni les partenaires sociaux ni le Conseil d'Etat ne le demandent, paraît d'autant plus curieux qu'il faudrait reprendre toute la procédure de concertation. Deuxièmement, il n'a jamais été question de réintégration d'une personne licenciée pour suppression de poste pour motif abusif dans les discussions avec les partenaires sociaux. Enfin, le projet de loi se réfère à des notions qui ont désormais disparu. Certes, dans l'ancien texte on parlait de licenciement pour motifs graves, termes qui n'existent plus dans le texte révisé. En conséquence, le projet de loi ne saurait s'intégrer tel quel dans la nouvelle loi votée par la Commission des finances et par le Grand Conseil.

Le directeur général de l'Office du personnel de l'Etat souligne, par ailleurs, que dans le nouveau statut du personnel, on tient déjà compte des reproches formulés à l'encontre des anciennes dispositions puisqu'à titre d'exemple les voies de recours de l'agent, tant en période probatoire qu'après, ont été largement ouvertes. Pour lui, la possibilité de réintégration suite à un licenciement abusif par le Tribunal administratif apparaît totalement dépassée. En effet, il convient de se rappeler qu'en 1986 déjà, au moment de l'adoption du premier statut de la fonction publique révisé, on soulignait : « *Toute l'économie du projet repose sur l'idée qu'il n'est pas satisfaisant pour personne de voir un collaborateur licencié être réintégré dans son poste par voie de justice* » .

On peut penser que ce principe fondamental du statut de la fonction publique adopté en 1986, n'a jamais été contesté par les parties. De plus, le projet proposé ignore les grandes options actuelles de la gestion des ressources humaines où la réintégration peut poser d'énormes problèmes, non seulement au niveau des responsables, mais également au niveau du personnel. Enfin, les rapports de travail régis par le droit civil ne connaissent pas la réintégration, et ce serait là un privilège exorbitant accordé par le droit public.

Enfin, le directeur général de l'Office du personnel de l'Etat souligne que ce projet de loi paraît excessif dans la mesure où, dans la pratique, le risque de licenciement est insignifiant puisque le droit public doit respecter les principes de l'égalité, de la proportionnalité et de l'égalité de traitement. De plus, une

réparation est prévue en cas de transgression, soit par la réintégration soit par l'indemnisation de la personne lésée.

Eu égard au licenciement consécutif à une suppression de poste, le projet de loi est irréaliste. Comment le Tribunal administratif pourrait-il juger des besoins de l'Etat en matière de structure et d'organisation des ressources de personnel ? Ceci est de la compétence du Conseil d'Etat.

Enfin, à son avis comme à celui du Conseil d'Etat qu'il représente ici ce jour, le projet de loi est anticonstitutionnel dans la mesure où la compétence du Conseil d'Etat d'organiser l'administration, ne saurait être remis en question par une loi. Il y a donc là contradiction entre la Constitution et le projet de loi.

Répondant à des questions de députés, le directeur général de l'Office du personnel de l'Etat relève que dans les nouveaux statuts révisés de la fonction publique, les voies de recours ont été ouvertes non seulement pour le personnel nommé, c'est-à-dire les fonctionnaires, mais également pour le personnel en période probatoire.

III. Discussion de la Commission

Au nom des auteurs du projet de loi, un député refuse de considérer la proposition comme inopportune, car il estime illogique que le Tribunal administratif n'ait pas la possibilité de réintégrer la personne, mais seulement de proposer sa réintégration. D'ailleurs, tout fonctionnaire pourrait être réintégré au sein de l'administration, mais dans un autre poste si effectivement il y avait conflit avec un supérieur hiérarchique, par exemple. Il est vrai qu'en cas de tension la réintégration n'est pas toujours possible au poste antérieur. L'objectif du projet de loi est d'arriver à ce que la personne ne soit pas licenciée d'un poste à l'Etat.

Pour d'autres députés, il apparaît suffisant que le Tribunal administratif puisse faire une recommandation au Conseil d'Etat en cas de licenciement abusif, celle de réintégrer éventuellement la personne. Le Conseil d'Etat en charge sera suffisamment apte à prendre une décision de réintégration en fonction des intérêts du département, voire du service. Les règles de la bonne foi démontrent assez s'il y a eu licenciement abusif ou non. Si un service connaît une ambiance conflictuelle, il n'y a pas d'autre solution parfois que le licenciement. On ne saurait rentrer dans une logique de réintégration systématique. Le principe actuel semble, à ces députés, être dans l'intérêt du service et de l'Etat.

A la suite de la discussion, il est admis que le projet de loi a pour but d'apporter une disposition déclarant non pas « *Le Tribunal ordonne la réintégration...* » mais « *Le Tribunal peut ordonner la réintégration...* ».

Une députée pense que le projet de l'Alliance de gauche doit être envisagé pour lui-même, et non pas en lien avec la révision du statut de la fonction publique adoptée récemment. En effet, lorsque quelqu'un est victime d'une erreur, délibérément voulue ou non, il convient qu'il y ait un droit et non une éventuelle possibilité d'être réintégré.

D'autres députés soulignent toutefois, que si les représentants de la fonction publique avaient jugé important d'introduire cette réintégration, ils l'auraient dit puisqu'il s'agit d'un élément essentiel. S'ils ne l'ont pas demandé lors de la concertation, c'est qu'ils se sont assurément contentés de la rédaction de l'art. 31 al. 2 de la loi B 5.0.5, qui leur convenait. Il est évident que la réintégration n'est pas toujours possible, pour des raisons de compatibilité entre les personnes, et la personne licenciée doit souvent se contenter d'un juste dédommagement tel qu'il est prévu par les art. 30, 31 et 32.

Il paraît également choquant à certains députés que le réengagement soit ordonné par un tribunal, alors que l'Etat employeur n'aurait pas donné son accord, et que des rapports contractuels avec un collaborateur soient imposés à un employeur. En revanche, il est toujours possible de suggérer le réengagement, et il n'y a donc pas de raison d'accepter le projet de loi de l'Alliance de gauche.

Le directeur général de l'Office du personnel de l'Etat souligne, par ailleurs, que l'enquête administrative prévue par le statut de la fonction publique signifie que les procédures sont minutieuses et lourdes. Elles sont surtout objectives, et le Conseil d'Etat ne peut pas décider, simplement en se fondant sur une appréciation arbitraire, du licenciement de quelqu'un. Il prend toujours sa décision sur la base d'un rapport fait par une personnalité neutre, et l'enquête est préavisée par deux instances, dont l'Office du personnel de l'Etat. Dans la pratique, il n'est donc pas possible qu'une décision arbitraire puisse être prise à ce niveau-là par le Conseil d'Etat.

Le conseiller d'Etat en charge trouve d'ailleurs choquant de constater, en lisant l'exposé des motifs, que celui-ci fait pratiquement la démonstration de vouloir mieux protéger l'employé face à des automatismes de licenciement. Il s'agit-là d'une méconnaissance des relations entre employeurs et employés, personne ne trouvant en réalité un quelconque intérêt à rechercher un automatisme dans le licenciement du personnel.

L'Office du personnel de l'Etat souligne que, s'il y a dans un service des questions d'incompatibilités évidentes, l'OPE s'efforce de trouver des solutions par le biais d'un transfert. On ne saurait résoudre ce type de problème tout à fait humain, par un licenciement.

IV. Conclusions et vote

L'entrée en matière est rejetée par 6 non (2 L, 2 R, 2 DC), contre 5 oui (2 S, 2 AdG, 1 Ve), et une abstention (1 L), sur douze commissaires présents.

Ce refus d'entrée en matière signifie que la majorité de la Commission a décidé de proposer au Grand Conseil de rejeter le projet de loi demandant que le Tribunal administratif puisse ordonner la réintégration aux Services de l'Etat d'un fonctionnaire, et non seulement de proposer une telle réintégration.

La majorité de la Commission a fait siens les arguments suivants selon lesquels ce projet, dans la situation actuelle où les employés de l'Etat sont protégés contre des licenciements abusifs bien davantage que dans le secteur privé, est inacceptable.

Premièrement, l'accord trouvé avec les partenaires sociaux, qui a abouti à la révision du statut de la fonction publique, n'a jamais été remis en cause par ceux-ci. Il faut donc constater que les partenaires sociaux n'ont pas réclamé ce nouveau droit.

Deuxièmement, le texte proposé se réfère à des textes légaux, aujourd'hui caduques.

Troisièmement, le nouveau statut révisé de la fonction publique tient précisément compte de certains des reproches formulés contre l'ancien texte.

Quatrièmement, avant d'intégrer un tel droit, avec toutes les conséquences que cela implique sur la fonction publique, il conviendrait de recommencer la procédure de consultation.

Cinquièmement, la réintégration d'un employé licencié n'est guère imaginable contre le vœu de l'Etat employeur, sans parler des répercussions possibles sur les anciens collègues de travail de l'employé. De ce point de vue, le texte du mémorial 1986, p. 3502, résume bien la philosophie du statut de la fonction publique adoptée à l'Etat de Genève.

Sixièmement, il paraît abusif de laisser à un tribunal le soin de juger de la « judiciosité » d'une suppression de poste. Cela paraît anticonstitutionnel et contraire au principe général de la séparation des pouvoirs. Il convient ici de rappeler clairement que la Constitution genevoise délègue au Conseil d'Etat, et à lui seul, le soin d'organiser l'administration.

Dans ces conditions, la majorité de la Commission des finances, inquiète des répercussions qu'un tel projet pourrait avoir sur l'administration cantonale et sur la réforme tant attendue de l'Etat de Genève, inquiète du signe négatif que cela pourrait entraîner parmi les citoyens quant à l'éventuel immobilisme de l'administration, inquiète également d'une trop grande extension du gouvernement des juges, alors que ceux-ci peuvent recommander, mais non ordonner la réintégration, conformément à toute la philosophie du nouveau statut de la fonction publique, la Commission des finances vous recommande, Mesdames et Messieurs les députés, de rejeter le projet de loi 7526, convaincue de l'importance de maintenir tant les compétences du Conseil d'Etat que celles du Tribunal administratif dans le souci du bon fonctionnement de l'administration cantonale.

Projet de loi

(7526)

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

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

Article 1

La loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 15 octobre 1987, est modifiée comme suit:

Art. 30 Recours contre une décision de licenciement (nouvelle teneur)

Le membre du personnel licencié en application des articles 17, alinéa 4, 23 ou 24, peut recourir au Tribunal administratif. Si ce Tribunal retient que le licenciement est abusif, il peut l'annuler et ordonner la réintégration du recourant.

Article 2

La loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits, du 29 mai 1970, est modifiée comme suit:

Art. 8, al. 1, 9° (nouvelle teneur)

9° licenciements et sanctions disciplinaires, autres que l'avertissement et le blâme, infligées au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (B 5 05, art. 29).

Date de dépôt : 15 janvier 1998

Messagerie

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapporteur : M. Bernard Clerc

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le projet de loi qui vous est soumis est d'une grande simplicité : il vise à permettre au Tribunal administratif, lorsqu'il est saisi d'un recours contre un licenciement, d'ordonner, le cas échéant, la réintégration de la personne licenciée.

En effet, jusqu'à présent, le Tribunal administratif a la possibilité de **proposer** la réintégration au Conseil d'Etat ou à la Commission administrative concernée. Dans la pratique, il s'avère que les recommandations du Tribunal administratif ne sont généralement pas suivies d'effets. Il n'est pas admissible qu'un licenciement sur la base de motifs infondés ne puisse pas être annulé et la personne lésée réintégrée. La majorité de la Commission s'est opposée à cette disposition en arguant que la réintégration au même poste peut parfois poser des problèmes lorsque les relations de travail sont devenues difficiles. Or la modification que nous proposons consiste à réintégrer la personne concernée dans un poste du secteur public et non pas obligatoirement au poste précédemment occupé.

Depuis le dépôt de ce projet de loi, en septembre 1996, le Grand Conseil a adopté, en décembre 1997, une modification de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements médicaux. De ce fait, l'article 30 précédemment visé est devenu l'article 31. Par ailleurs l'alinéa 3 de l'article 31 prévoit le versement d'une indemnité au cas où l'autorité compétente refuserait la réintégration. Il convient donc de ne réserver le versement éventuel d'une indemnité que lorsque le Tribunal administratif n'ordonne pas la réintégration. Compte tenu des changements intervenus, il convient de modifier la forme de la proposition initiale du projet de loi 7526 de la manière suivante :

Article 1

La loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 15 octobre 1987, est modifiée comme suit :

Art. 31 (nouvelle teneur)

¹ *Peut recourir au Tribunal administratif tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés.*

² *Si le tribunal retient que le licenciement est abusif, il peut l'annuler et ordonner la réintégration du recourant.*

³ *Si le tribunal n'ordonne pas la réintégration, il 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.*

La minorité de la commission, composée des socialistes, des Verts et de l'Alliance de gauche, vous recommande, Mesdames et Messieurs les députés, d'accepter le projet de loi modifié tel qu'amendé.