

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt: 6 septembre 2006

Messagerie

Projet de loi modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale 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 et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997, est modifiée comme suit:

Art. 2B (nouvelle teneur)

¹ Il est veillé à la protection de la personnalité des membres du personnel, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel.

² Des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité.

³ Les modalités sont fixées par règlement.

Art. 11 (nouvelle teneur)

¹ Le Conseil d'Etat peut déléguer aux chefs de département et au chancelier d'Etat la compétence de procéder, d'entente avec l'office du personnel de l'Etat, à l'engagement et à la nomination de membres du personnel et de fixer leur rétribution compte tenu des normes énoncées dans la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers, du 21 décembre 1973 (ci-après: loi sur les traitements).

² Le Conseil d'Etat peut autoriser la sous-délégation, en faveur des services des départements et de la chancellerie d'Etat, de la compétence de procéder, d'entente avec l'office du personnel de l'Etat, à l'engagement de membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire et de fixer leur rétribution compte tenu des normes énoncées dans la loi sur les traitements.

³ Le conseil d'administration peut déléguer à la direction générale de l'établissement la compétence de procéder à l'engagement et à la nomination de membres du personnel et de fixer leur rétribution compte tenu des normes énoncées dans la loi sur les traitements.

⁴ Le conseil d'administration peut autoriser la sous-délégation, en faveur des services de l'établissement, de la compétence de procéder à l'engagement de membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire et de fixer leur rétribution compte tenu des normes énoncées dans la loi sur les traitements.

Art. 12, al. 3 (nouvelle teneur)

³ Sont réservés les cas individuels de changement d'affectation intervenant comme alternative à la résiliation des rapports de service au sens de l'article 21, al. 3.

Art. 15, al. 3 et 4 (nouvelle teneur)

³ Le Conseil d'Etat peut déléguer cette compétence aux départements et à la chancellerie d'Etat agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

⁴ Le conseil d'administration peut déléguer cette compétence à la direction générale de l'établissement.

Art. 16 (nouvelle teneur)

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 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) prononcés, à l'encontre d'un fonctionnaire, au sein de l'administration cantonale, par le Conseil d'Etat; 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 pour violation des devoirs de service.

² Lorsqu'il prononce la révocation pour violation des devoirs de service, le Conseil d'Etat, respectivement le conseil d'administration de l'établissement, peut stipuler que celle-ci déploie un effet immédiat si l'intérêt public le commande.

Art. 17, al. 2 et 3 (nouvelle teneur) al. 4 et 5 (nouveaux)

² Le Conseil d'Etat peut déléguer cette compétence aux chefs de département et au chancelier d'Etat agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

³ Le conseil d'administration peut déléguer cette compétence à la direction générale de l'établissement.

⁴ Le Conseil d'Etat peut autoriser la sous-délégation de cette compétence en faveur des services des départements et de la chancellerie d'Etat agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat pour les membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire.

⁵ Le conseil d'administration peut autoriser la sous-délégation de cette compétence en faveur des services de l'établissement pour les membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire.

Art. 20, al. 4 (nouveau, l'al. 4 ancien devient al. 5)

⁴ En cas de résiliation pour suppression d'un poste selon l'article 23, le délai de résiliation est de quatre mois pour la fin d'un mois.

Art. 21 (nouvelle teneur)

¹ Pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service; le membre du personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire est entendu par l'autorité compétente; il peut demander que le motif de résiliation lui soit communiqué.

² Le fonctionnaire peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation.

³ L'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé. Elle motive sa décision. Elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées par règlement.

Art. 22 Motif fondé (nouvelle teneur)

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.

Art. 23 (nouvelle teneur)

¹ Lorsque pour des motifs de réorganisation ou de restructuration du service, un poste occupé par un membre du personnel régulier est supprimé, le Conseil d'Etat ou le conseil d'administration peut résilier les rapports de service.

² Une telle résiliation ne peut intervenir que s'il se révèle impossible de confier au membre du personnel régulier un autre poste correspondant à ses capacités.

³ Le membre du personnel régulier est entendu.

⁴ En cas de résiliation, seul le fonctionnaire reçoit une indemnité égale à 6 fois son dernier traitement mensuel de base, plus 0,2 fois son dernier traitement mensuel de base par année passée au service de l'Etat ou de l'établissement, une année entamée comptant comme une année entière. Le nombre de mois d'indemnités versées ne peut excéder le nombre de mois restant à courir jusqu'à l'âge légal de retraite du fonctionnaire.

⁵ Aucune indemnité n'est due en cas de transfert du fonctionnaire dans une corporation publique genevoise, un établissement public genevois, une fondation de droit public genevoise ou toute autre entité qui se réfère, pour son personnel, à la présente loi.

Section 1 du chapitre III du titre III

Procédure pour sanctions disciplinaires et révocation pour violation des devoirs de service (nouvel intitulé)

Art. 27, al. 2, 4 et 5 (nouvelle teneur)

² Le Conseil d'Etat ou le conseil d'administration peut en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à une personne qui a les compétences requises. Il doit le faire dans les hypothèses visées à l'article 16, alinéa 1, lettre c.

⁴ L'enquête doit, en principe, être menée à terme dans un délai de 30 jours dès la première audition. En règle générale, il n'est procédé qu'à une seule audience au cours de laquelle les parties, ainsi que d'éventuels témoins, sont entendus. Les parties doivent communiquer d'emblée à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration.

⁵ Une fois l'enquête achevée, l'intéressé peut s'exprimer par écrit dans les 20 jours qui suivent la communication du rapport.

Art. 28, al. 4, 2^e phrase (nouvelle teneur)

⁴ (...). Une décision de révocation avec effet immédiat peut cependant agir rétroactivement au jour de l'ouverture de l'enquête administrative.

Art. 30 (nouvelle teneur)

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

² Le membre du personnel qui fait l'objet d'une sanction disciplinaire peut recourir au Tribunal administratif.

Art. 36, al. 3 Dispositions transitoires (nouveau)

Modifications du <date d'adoption de la modification, à compléter ultérieurement>

³ Le nouveau droit ne s'applique pas aux procédures pendantes au moment de son entrée en vigueur. Dans ces cas, les anciennes règles restent applicables.

Art. 2 Modifications à d'autres lois

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

Art 120B Protection de la personnalité (nouveau)

¹ Il est veillé à la protection de la personnalité des fonctionnaires de l'instruction publique, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel.

² Des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité.

³ Les modalités sont fixées par règlement.

Art. 121 Domicile (nouvelle teneur)

¹ Les fonctionnaires ont l'obligation d'avoir leur domicile et de résider effectivement dans le canton de Genève.

² Le Conseil d'Etat peut exceptionnellement en dispenser notamment les professeures ou professeurs de l'université ou d'une école de formation HES qui, lors de leur engagement, donnent déjà un enseignement dans une autre université ou école de formation HES.

³ Le Conseil d'Etat peut déléguer cette compétence au conseiller ou à la conseillère d'Etat en charge du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

Art. 122, al. 2 et 3 (nouvelle teneur)

² Le Conseil d'Etat nomme, ou le cas échéant, stabilise les fonctionnaires par un acte administratif soumis à l'accord de l'intéressé ou sollicité par lui. Il peut déléguer cette compétence au conseiller ou à la conseillère d'Etat en charge du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

³ En principe, la nomination intervient après deux années passées au service du département. Lorsque la formation professionnelle est acquise en emploi, elle intervient de surcroît une année après l'obtention du titre professionnel requis.

Art. 123, al. 1 Engagement (nouvelle teneur, avec modification de la note)

¹ Le Conseil d'Etat engage les membres du corps enseignant. Pour les membres du corps enseignant non nommés ou non stabilisés, il peut déléguer cette compétence aux directions d'établissement scolaire agissant d'entente avec le service du personnel compétent du département.

Art. 124 (nouvelle teneur)

¹ La nomination ou la stabilisation d'un fonctionnaire fixe le traitement et les augmentations, mais ne limite pas le droit du département de lui confier une fonction ou un enseignement dans une autre école ou un autre niveau d'enseignement que celui pour lequel il a été nommé ou stabilisé.

² Un changement d'affectation ne peut entraîner de diminution de traitement.

³ Sont réservés les cas individuels de changements d'affectation intervenant comme alternative à la résiliation des rapports de service au sens de l'article 129A.

Art. 126A Non-renouvellement et résiliation des rapports de service - corps enseignant non nommé ou non stabilisé, al. 1 (nouvelle teneur, avec modification de la note), al.2 (nouveau, l'al. 2 ancien devenant l'al. 3)

¹ Pour les membres du corps enseignant non nommés ou non stabilisés, les conditions de non-renouvellement de l'engagement ainsi que les conditions de résiliation des rapports de service au cours de l'année scolaire sont fixées par règlement du Conseil d'Etat.

² Le Conseil d'Etat peut déléguer la compétence de non-renouvellement aux directions d'établissement scolaire agissant d'entente avec le service du personnel compétent du département. Le Conseil d'Etat peut déléguer la compétence de résilier les rapports de service au cours de l'année scolaire au conseiller ou à la conseillère d'Etat en charge du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat. Il peut autoriser la sous-délégation de cette compétence aux directions d'établissement scolaire agissant d'entente avec le service du personnel compétent du département.

Art. 128 (nouvelle teneur)

¹ Le Conseil d'Etat peut mettre d'office à la retraite un fonctionnaire qui, pour raisons de santé, n'est plus capable de donner convenablement son enseignement. Il peut déléguer cette compétence au conseiller ou à la conseillère d'Etat en charge du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

² Pour les membres du personnel non nommés ou non stabilisés, le Conseil d'Etat peut autoriser la sous-délégation de cette compétence en faveur des directions d'établissement scolaire agissant d'entente avec le service du personnel compétent du département.

Art. 129 Suppression d'un poste (nouvelle teneur)

¹ Lorsque pour des motifs de réorganisation ou de restructuration d'un ou de plusieurs établissements scolaires ou de services, un poste occupé par un membre du personnel enseignant nommé ou stabilisé est supprimé, le Conseil d'Etat peut résilier les rapports de service.

² Une telle résiliation ne peut intervenir que s'il se révèle impossible de confier au membre du personnel enseignant un autre poste correspondant à ses capacités.

³ Le membre du personnel enseignant est entendu.

⁴ En cas de résiliation, le membre du personnel enseignant reçoit une indemnité égale à 6 fois son dernier traitement mensuel de base, plus 0,2 fois son dernier traitement mensuel de base par année passée au service de l'Etat ou de l'établissement, une année entamée comptant comme une année entière. Le nombre de mois d'indemnités versées ne peut excéder le nombre de mois restant à courir jusqu'à l'âge légal de retraite du fonctionnaire.

⁵ Le délai de résiliation est de 4 mois pour la fin d'un mois

⁶ Aucune indemnité n'est due en cas de transfert du fonctionnaire dans une corporation publique genevoise, un établissement public genevois, une fondation de droit public genevoise ou toute autre entité qui se réfère, pour son personnel, à la présente loi ou à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997.

Art. 129A Résiliation des rapports de service pour motif fondé (nouvelle teneur)

¹ Le Conseil d'Etat peut, pour motif fondé, résilier les rapports de service d'un fonctionnaire ou d'une fonctionnaire. Il peut déléguer cette compétence au conseiller ou à la conseillère d'Etat en charge du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat. La décision est motivée.

² L'autorité compétente est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont définies par règlement.

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.

⁴ Le délai de résiliation est de trois mois pour la fin d'un mois.

⁵ Lorsque l'intérêt des élèves l'exige, le conseiller ou la conseillère d'Etat en charge du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat peut prendre des mesures provisoires et en particulier éloigner le membre du corps enseignant de son lieu de travail. Ces mesures ne peuvent entraîner une diminution de traitement de l'intéressé.

Art. 130 Sanctions disciplinaires (nouvelle teneur)

¹ Les membres du personnel enseignant qui enfreignent leurs devoirs de service, 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 le conseiller ou la conseillère d'Etat en charge 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 pour violation des devoirs de service ou de fonction, notamment en cas d'infractions incompatibles avec la mission éducative.

² Lorsqu'il prononce la révocation pour violation des devoirs de service ou de fonction, 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 trois mois pour la fin d'un mois.

Art. 130A Procédure pour sanctions disciplinaires et révocation pour violation des devoirs de service et de fonction (nouveau, l'art. 130A ancien devenant 130B)

¹ Les dispositions de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, sont applicables, en particulier celles relatives à l'établissement des faits (art. 18 et suivants).

² Le Conseil d'Etat peut en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à une personne qui a les compétences requises. Il doit le faire dans les hypothèses visées à l'article 130, alinéa 1, lettre c.

³ L'intéressé est informé de l'enquête dès son ouverture et il peut se faire assister d'un conseil de son choix.

⁴ L'enquête doit être menée à terme dans un délai de 30 jours dès la première audition. En règle générale, il n'est procédé qu'à une seule audience au cours de laquelle les parties, ainsi que d'éventuels témoins, sont entendus. Les parties doivent communiquer d'emblée à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration.

⁵ Une fois l'enquête achevée, l'intéressé peut s'exprimer par écrit dans les 20 jours qui suivent la communication du rapport.

⁶ Le Conseil d'Etat statue à bref délai.

Art. 130B Suspension provisoire pour enquête, al. 4 (nouvelle teneur)

⁴ A l'issue de l'enquête administrative, il est veillé à ce que l'intéressé ne subisse aucun préjudice réel autre que celui qui découle de la décision finale. La révocation pour violation des devoirs de service ou de fonction peut cependant agir rétroactivement au jour d'ouverture de l'enquête administrative.

Art. 131, al. 1, premier membre de la première phrase, et al. 5 (nouvelle teneur)

¹ Dans les cas prévus par les articles 128, 129, 129A, 130, alinéa 1 et 130B, (...).

⁵ Le membre du personnel qui fait l'objet d'un blâme peut porter l'affaire, dans un délai de 10 jours, devant le conseiller ou la conseillère d'Etat en charge du département.

Art. 131A Proposition de réintégration faite par l'autorité de recours (nouveau)

¹ Lorsque l'autorité de recours 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.

² En cas de décision négative de l'autorité compétente concernant un fonctionnaire, l'autorité de recours 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 au bénéfice de tous les titres requis pour l'enseignement, sans avoir été ni nommé ni stabilisé fonctionnaire, l'autorité de recours peut fixer une indemnité ne dépassant pas l'équivalent de 6 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération.

* * *

² La loi cantonale sur les Hautes écoles spécialisées, du 19 mars 1998 (C 1 26), est modifiée comme suit :

Art 21B Protection de la personnalité (nouveau)

¹ Il est veillé à la protection de la personnalité des membre du corps enseignant des écoles HES, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel.

² Des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité.

³ Les modalités sont fixées par règlement.

Art. 22A, al. 1 (nouvelle teneur, sans modification de la note)

¹ La direction d'école est compétente pour engager les membres du corps enseignant, d'entente avec le service du personnel compétent du département, conformément aux conditions-cadres intercantionales de la HES-SO ou au statut-cadre de la HES-S2 et au règlement du Conseil d'Etat.

Art. 22B, al. 3 (nouveau)

³ Les articles 126A, alinéa 2 et 131A de la loi sur l'instruction publique, du 6 novembre 1940, s'appliquent au non-renouvellement et à la résiliation des rapports de service.

Art. 23, al. 1 et 2 (nouvelle teneur, sans modification de la note)

¹ Le Conseil d'Etat est l'autorité de nomination. Il peut déléguer cette compétence au conseiller ou à la conseillère d'Etat en charge du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

² En principe, la nomination intervient après deux années passées au service de l'école HES et dans la mesure où les résultats de l'analyse des prestations portant notamment sur les aptitudes professionnelles et pédagogiques de la candidate ou du candidat sont jugés satisfaisants.

Art. 23B Sanctions disciplinaires du corps professoral en période probatoire et du corps intermédiaire (nouvelle teneur)

Pour le corps professoral en période probatoire et le corps intermédiaire, le blâme peut être infligé selon les articles 130, 130A, alinéa 1 et 131, alinéa 5, de la loi sur l'instruction publique, du 6 novembre 1940.

* * *

³ Loi sur l'université, du 26 mai 1973 (C 1 30), est modifiée comme suit :

Art 32B Protection de la personnalité (nouveau)

¹ Il est veillé à la protection de la personnalité des membres du corps enseignant, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel.

² Des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité.

³ Les modalités sont fixées par règlement.

* * *

⁴ La loi sur la police, du 26 octobre 1957 (F 1 05), est modifiée comme suit :

Art. 26, al. 2 (nouveau, les al. 2 et 3 devenant les al. 3 et 4)

² Le Conseil d'Etat peut déléguer au chef du département la compétence de procéder d'entente avec l'office du personnel de l'Etat à la nomination des fonctionnaires de police et de fixer leur rétribution en application de l'article 44 de la présente loi.

Art. 26B Protection de la personnalité (nouveau)

¹ Il est veillé à la protection de la personnalité des fonctionnaires de police et des stagiaires, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel.

² Des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité.

³ Les modalités sont fixées par règlement.

Art. 35A Résiliation des rapports de service (nouveau)

¹ Après 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.

² Le Conseil d'Etat peut déléguer cette compétence au chef du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

³ Le délai de résiliation des rapports de service est de 3 mois pour la fin d'un mois.

⁴ Les articles 12, alinéa 3, 18, 19 et 21, alinéa 3 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997, s'appliquent par analogie.

⁵ L'article 42 de la présente loi demeure réservé.

Art. 36, al. 1 et 2 (nouvelle teneur)

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 suspension pour une durée déterminée, sans traitement;
- d) la dégradation;
- e) la révocation.

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

Art. 37 al. 1 et 5 (nouvelle teneur)

¹ Avant le prononcé par écrit du blâme et des services hors tour, l'intéressé doit être entendu par le chef de la police et invité à se déterminer sur les faits qui lui sont reprochés. Il peut se faire assister d'un représentant de son association professionnelle.

⁵ Le prononcé d'une peine disciplinaire autre que le blâme et les services hors tour fait l'objet d'un arrêté motivé notifié à l'intéressé, lequel indique les voies et délais de recours.

Art. 40, al. 1, 2 et 5 (nouvelle teneur)

¹ Le fonctionnaire de police a, pendant 10 jours après notification de la décision, le droit de recourir auprès du chef du département en cas de blâme ou de services hors tour.

² En cas de résiliation des rapports de service, de suspension pour une durée déterminée, de dégradation, de révocation ou de refus de promotion (art. 27, al. 4), le fonctionnaire de police a, pendant 30 jours après notification de la décision, le droit de recourir devant une commission spéciale composée de 3 membres désignés :

- a) 1 par le Conseil d'Etat;
- b) 1 par les fonctionnaires du corps de police;
- c) 1 par le Tribunal administratif, parmi les membres de cette juridiction.

⁵ Dans les cas prévus à l'alinéa 1, le recours à la commission spéciale est également ouvert contre les décisions du chef du département.

Art. 42, al. 3 (nouveau)

³ Le Conseil d'Etat peut déléguer la compétence des alinéas 1 et 2 au chef du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

Art. 43, al. 2 (nouveau, actuel article unique devenant al. 1)

² Le Conseil d'Etat peut déléguer cette compétence au chef du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

* * *

⁵ La loi sur l'organisation et le personnel de la prison, du 21 juin 1984 (F 1 50), est modifiée comme suit :

Art. 6, al. 5 et 6 (nouveaux)

⁵ Le Conseil d'Etat est l'autorité de nomination.

⁶ Le Conseil d'Etat peut déléguer au chef du département la compétence de procéder d'entente avec l'office du personnel de l'Etat à la nomination des fonctionnaires de la prison et de fixer leur rétribution en application des articles 21 et 22 de la présente loi.

Art. 6B Protection de la personnalité (nouveau)

¹ Il est veillé à la protection de la personnalité des fonctionnaires de la prison et des stagiaires, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel.

² Des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité.

³ Les modalités sont fixées par règlement.

Art. 14A Résiliation des rapports de service (nouveau)

¹ Après 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.

² Le Conseil d'Etat peut déléguer cette compétence au chef du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

³ Le délai de résiliation des rapports de service est de 3 mois pour la fin d'un mois.

⁴ Les articles 12, alinéa 3, 18, 19 et 21, alinéa 3 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997, s'appliquent par analogie.

⁵ L'article 15 de la présente loi demeure réservé.

Art. 15 Mise à la retraite pour cause d'invalidité (nouvelle teneur)

¹ Le fonctionnaire de la prison qui est devenu incapable en permanence de remplir les devoirs de sa charge ou d'une charge dans l'administration cantonale pour laquelle il est qualifié peut être mis à la retraite par le Conseil d'Etat pour cause d'invalidité et a droit immédiatement aux prestations prévues à cet effet par les statuts de la caisse de prévoyance.

² Si l'intéressé bien qu'inapte à remplir les devoirs de la charge de fonctionnaire de la prison, reste capable de remplir un autre emploi, pour lequel il est qualifié, le Conseil d'Etat peut ordonner son transfert dans une autre administration où il servira dans des conditions salariales égales. Dans cette éventualité, tout ce qui a trait à la prévoyance professionnelle est réglé conformément aux statuts de la caisse de prévoyance.

³ Le Conseil d'Etat peut déléguer la compétence des alinéas 1 et 2 au chef du département agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

Art. 17, al. 1 et 2 (nouvelle teneur)

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 suspension pour une durée déterminée, sans traitement;
- d) la dégradation;
- e) la révocation.

Autorités compétentes

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

Art. 18, al. 1 et 6 (nouvelle teneur)

¹ Avant le prononcé du blâme et des services supplémentaires, l'intéressé est entendu par l'autorité compétente au sens de l'article 17 et est invité à se déterminer sur les faits qui lui sont reprochés. Il peut se faire assister d'un représentant de son association professionnelle. La décision est prise par écrit.

⁶ Le prononcé d'une peine disciplinaire autre que le blâme et les services supplémentaires est notifié à l'intéressé par arrêté motivé, avec indication du délai et de l'autorité de recours.

Art. 20, al. 1 et 2 (nouvelle teneur)

¹ Un recours peut être adressé dans un délai de 10 jours au chef du département, en cas de blâme ou de services supplémentaires.

² La résiliation des rapports de service, la suspension, la dégradation, la révocation, ainsi que les décisions prises par le chef du département dans les cas prévus à l'alinéa 1, peuvent être attaquées, dans un délai de 30 jours, auprès d'une commission de recours composée de 3 membres désignés :

- a) 1 par le Conseil d'Etat;
- b) 1 par les fonctionnaires;
- c) 1 par le Tribunal administratif, parmi les membres de cette juridiction.

Art. 3 Entrée en vigueur

¹ La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

² Sont réservées les dispositions dont l'issue est dépendante d'une votation populaire. Elles entrent en vigueur, le cas échéant, trois mois après la votation.

Certifié conforme

Le chancelier d'Etat : Robert Hensler

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

1. Origine de la réforme

Lors de son discours de Saint-Pierre du 5 décembre 2005, le Conseil d'Etat rappelait que la qualité du service public dépend, autant que des budgets, de l'état d'esprit et de la motivation de ses collaborateurs.

Pour ce faire, une nouvelle politique des ressources humaines est nécessaire. Elle sera présentée au travers de la réponse qui sera donnée à la motion 1658¹. Dynamisme et efficience dans un environnement de travail adéquat et moderne en seront les composantes essentielles.

Dans ce dessein, le Conseil d'Etat, dans son premier plan de mesures du 30 mars 2006, a annoncé sa volonté :

- de réformer des points précis, mais sensibles, du statut de la fonction publique. La résiliation facilitée des rapports de service en est le principal. S'y ajouteront la réduction de la période probatoire, la redéfinition des conditions à l'engagement ainsi qu'un système de rémunération repensé ;
- de redéfinir clairement les rôles, missions et responsabilités entre l'office du personnel de l'Etat, les ressources humaines départementales et les services (mesure 3, P I). Sous l'autorité du Conseil d'Etat, les unités départementales bénéficieront d'une large délégation pour assumer le quotidien de la fonction ressources humaines au profit du personnel qu'elles emploient. La garantie d'égalité de traitement entre membres du personnel et la mise à disposition de l'expertise et des outils ressources humaines seront assumées par l'office du personnel de l'Etat.

Ce projet de loi concrétise les propositions du Conseil d'Etat concernant le licenciement facilité et la délégation en matière de gestion de personnel. Elles sont transposées, avec les adaptations nécessaires, dans les législations spécifiques concernant les membres du personnel enseignant, de la police et de la prison. Cela fait l'objet du ch. 5 de cet exposé des motifs, sous rubrique "modifications à d'autres lois."

¹ M 1658 "Pour une véritable politique des ressources humaines au sein de l'Etat"

Une telle réforme des conditions d'emploi ne se conçoit pas sans concertation avec le personnel de la fonction publique. Un partenariat social renouvelé, que le Conseil d'Etat entend poursuivre, en était une condition préalable. Il a permis la conclusion d'un accord avec les organisations représentatives du personnel (protocole du 20 mars 2006) ouvrant la voie à cette réforme inéluctable.

A l'issue de difficiles négociations, les représentants du Cartel intersyndical de la fonction publique ont pris acte du présent projet de loi. Ils rappellent leurs inquiétudes et leur opposition avec la résiliation facilitée et une sous-délégation excessive en matière de gestion du personnel. Pour leur part, les représentants des cadres supérieurs (UCA), des cadres intermédiaires (GCA) et d'Unis pour servir approuvent ce projet de loi.

Le maintien d'un cadre légal statutaire et des garanties attachées au régime de droit public est favorablement accueilli par toutes les organisations du personnel.

Il est à relever que l'application des nouvelles dispositions, à l'élaboration desquelles ces organisations entendent être associées, sera l'objet, le cas échéant, de leur plus grande attention.

Il convient encore de remercier M. Pierre Louis Manfrini, avocat à Genève et professeur à l'Institut des hautes études en administration publique à Lausanne qui a contribué, par son expertise, à l'élaboration de ce projet de loi.

2. Résiliation facilitée des rapports de service

La résiliation des rapports de service est un sujet à haute charge symbolique.

La caricature du fonctionnaire surprotégé et recroquevillé sur ses privilèges ne rend pas justice à une fonction publique au personnel dévoué, soucieux de l'intérêt commun et accomplissant un travail de qualité au profit de la collectivité.

Le reconnaître, comme le fait le Conseil d'Etat, permet de quitter le terrain des préjugés qui, à la longue, minent même les meilleures volontés. La confiance accordée à la fonction publique est un indice important de la bonne santé de nos institutions.

Il est alors possible d'aborder sereinement le traitement à donner aux situations où des insuffisances ou des errements de la part de membres du personnel de la fonction publique sont constatés. Il s'articulera autour de deux préceptes à concilier :

1. quand cela se justifie, un licenciement ou une révocation doit pouvoir intervenir sans que des règles rigides et contraires à l'intérêt de l'Etat n'y fassent obstacle ;
2. le respect des droits des intéressé-e-s est un devoir de l'Etat et sa qualité d'employeur public ne lui donne aucun privilège en la matière.

2.1 Conditions de résiliation dans un régime de droit public

L'application du droit public au rapport d'emploi a pour conséquence que la résiliation est assujettie au respect des principes constitutionnels postulés par les articles 5, 8 et 9 de la Constitution fédérale (légalité, égalité de traitement, proportionnalité et interdiction de l'arbitraire).

Cela signifie constitutionnellement que toute résiliation des rapports de service doit être légitimée par un motif fondé et respecter le principe de la proportionnalité².

A la différence du droit privé, une résiliation "ordinaire" ne peut pas être prononcée moyennant le simple respect du délai de préavis. De même, l'exigence du motif fondé découlant à la fois de l'interdiction de l'arbitraire et du respect de la proportionnalité va au-delà de l'absence de congé abusif au sens de l'article 336 du code des obligations.

Dans la perspective d'un réaménagement du régime juridique de la résiliation des rapports de service d'un membre du personnel, il faut distinguer clairement deux types de licenciement :

- la résiliation pour des motifs objectifs liés au bon fonctionnement de l'administration (licenciement pour motif fondé) ;
- le licenciement pour violation des devoirs de service (révocation).

Le régime juridique, la procédure et la compétence pour le prononcé de ces deux catégories de licenciement sont et doivent être différents.

Cette distinction est la clef de voûte du projet avec pour objectif de simplifier la résiliation des rapports de service.

² Notamment ATF 2P.137/2005 et 2P.163/2005

2.2 Résiliation pour motif fondé (licenciement)

L'organisation de la fonction publique est caractérisée par la primauté de l'intérêt public.

L'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration cantonale est déterminant en la matière. C'est lui qui sert de base à la notion de motif fondé qui doit exister pour justifier un licenciement dans la fonction publique.

Le motif fondé est indépendant de la faute du membre du personnel³. Il n'est qu'un élément objectif indépendant d'une intention ou d'une négligence.

Il appartient au législateur de définir à titre exemplatif les circonstances dans lesquelles un tel motif fondé peut être retenu. C'est ainsi que le projet de loi, à son article 22, fait état de l'insuffisance des prestations, de l'inaptitude à remplir les exigences du poste et de la disparition durable d'un motif d'engagement.

Cette formulation exemplative des motifs de résiliation s'inspire des considérants du Tribunal fédéral dans les arrêts récemment rendus en la matière, qui tendent du reste à définir un standard sur la base des diverses législations cantonales. La pratique tiendra compte de la jurisprudence et de son évolution.

La résiliation pour motif fondé, qui est une mesure administrative, ne vise pas à punir mais à adapter la composition de la fonction publique dans un service déterminé, aux exigences relatives au bon fonctionnement dudit service.

Au nom du respect du principe de la proportionnalité, une telle mesure administrative implique toutefois, quand il est question d'une résiliation des rapports de service d'un agent public au bénéfice d'une nomination, l'obligation préalable pour l'Etat d'aider l'intéressé-e et de tenter un reclassement (art. 21, al. 3). Cela correspond d'ailleurs à ce que l'on est en droit d'attendre aujourd'hui d'un employeur responsable.

Il s'agit tout d'abord de proposer des mesures dont l'objectif est d'aider l'intéressé-e à retrouver ou maintenir son "employabilité", soit sa capacité à conserver ou obtenir un emploi, dans sa fonction ou dans une autre fonction, à son niveau hiérarchique ou à un autre niveau.

Il est utile de rappeler ici que durant toute la relation d'emploi déjà, cette responsabilité est partagée par l'employeur et chaque membre de la fonction publique. Il/elle a le devoir de préserver, de développer et de partager son précieux capital de savoirs professionnels.

³ Notamment ATF 2A.522/2003

Avant qu'une résiliation ne puisse intervenir, différentes mesures peuvent être envisagées et prendre de multiples formes. A titre d'exemples, on pense au certificat de travail intermédiaire, au bilan de compétence, à un stage d'évaluation, aux conseils en orientation, aux mesures de formation et d'évolution professionnelles, à l'accompagnement personnalisé, voire à "l'outplacement".

Il s'agit ensuite de rechercher si une solution alternative de reclassement au sein de la fonction publique cantonale peut être trouvée. Le règlement en déterminera les modalités.

En contrepartie, la garantie du niveau salarial atteint en cas de changement d'affectation, qui est maintenue dans les situations ordinaires, peut être abrogée dans ce cas (art. 12, al. 3).

L'obligation procédurale de motiver la décision est également ancrée dans la loi (art. 21, al. 3) en écho à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (ci-après LPA) qui, en sa qualité de loi générale, s'applique par ailleurs. L'obligation porte autant sur le motif fondé que sur l'impossibilité de confier à l'intéressé un autre poste correspondant à ses capacités.

Sous l'angle de la procédure, s'il est constitutionnellement indispensable de respecter le droit d'être entendu de la personne concernée, il n'est en revanche pas nécessaire d'appliquer en la matière la procédure lourde de l'enquête administrative. Il s'agit là d'une simplification importante par rapport à la situation actuelle.

L'exercice du droit d'être entendu de l'article 41 LPA, inclut :

- le droit de s'exprimer sur tous les points pertinents, soit sur tous les éléments de fait et de droit qui peuvent influencer la décision à prendre ;
- le droit de consulter le dossier ;
- le droit de faire administrer des preuves, soit d'en proposer et de participer à leur administration ;
- le droit de se faire représenter ou assister par un représentant librement choisi.

L'abandon de l'enquête administrative ordonnée par le Conseil d'Etat, désormais réservée à la seule voie disciplinaire (art. 27, al. 2), fait disparaître le cadre restreint (l'enquête) dans lequel s'exerçait jusqu'ici le droit d'être entendu. Cela ne change rien au respect de ce droit fondamental qui s'exerce aux différents stades de l'établissement du dossier administratif sur lequel reposera la décision motivée de l'autorité. Le moment est moins déterminant

que la possibilité préalable, lors de la procédure d'établissement des faits, d'un exercice complet de ce droit avant que la décision soit prise. Dans l'exercice de ce droit, les limites sont celles de l'abus, par exemple, en multipliant des requêtes sur des objets dont la réalité a été établie ou dont le caractère non pertinent est patent. Aux autorités administratives responsables d'y veiller, à la juridiction administrative, sur recours, d'exercer le contrôle nécessaire.

Les délais de résiliation pour motif fondé au titre de l'article 22 sont ceux que l'on connaît actuellement, soit, après période probatoire, 3 mois pour la fin d'un mois, délai porté à 4 mois en cas de suppression d'un poste (art. 20). A cela s'ajoutent les délais spécifiques à la période probatoire, l'effet immédiat étant réservé.

La question de l'autorité compétente en matière de licenciement pour motif fondé sera traitée par la suite, s'agissant du second volet de la réforme proposée dans ce projet de loi.

Comme auparavant, la voie de recours au Tribunal administratif est ouverte. Il s'agit là d'une exigence constitutionnelle, laquelle garantit l'accès à un juge indépendant avec plein pouvoir d'examen.

A noter que le choix a été fait de conserver la disposition actuelle sur la suppression d'un poste pour des motifs de réorganisation ou de restructuration du service qui, si elle relève en bonne doctrine du motif fondé, est néanmoins soumise à des conditions plus restrictives (art. 23). Le Conseil d'Etat est seul habilité à décider d'une telle mesure, avec, comme mentionné ci-avant, un délai de résiliation allongé (4 mois) et une obligation de tenter un reclassement particulièrement strict. Un "démantèlement" de l'administration demeure un épouvantail brandi un peu à la légère pour qui est conscient de l'importance et du volume des tâches à accomplir induites par les lois en vigueur prises démocratiquement.

2.3 Résiliation pour motif disciplinaire (révocation)

Le licenciement pour violation des devoirs de service est en réalité une sanction. Il a matériellement un caractère disciplinaire. Il est juridiquement assujéti à la condition d'une faute sous la forme d'une intention ou d'une négligence contrairement au licenciement pour motif fondé. Il y a donc lieu de compléter la liste des sanctions (art. 16, al. 1, let. c, chiffre 5).

Ce licenciement, lié à la répression de la faute, a un caractère punitif. En raison de ses conséquences stigmatisantes, il est légitime que le licenciement disciplinaire soit précédé d'une enquête administrative dans laquelle l'intéressé peut faire valoir ses droits et se défendre contre les griefs portés contre lui.

Dans ce même esprit, il est juste que cette révocation disciplinaire soit le fait de l'autorité supérieure, en l'occurrence du Conseil d'Etat, respectivement le conseil d'administration de l'établissement. Une délégation à une autorité inférieure sera exclue.

Les devoirs de service sont définis de manière générale par la réglementation (cf. titre III du règlement d'application de la LPAC, B 5 05.01, art. 20 ss) et se retrouvent dans un même contenu mais sous des formulations diverses dans tous les régimes statutaires de droit public de la Confédération et des cantons. On pense notamment à l'obligation de respecter les intérêts de l'Etat, au devoir d'obéissance, au comportement correct à l'égard des usagers, des supérieurs hiérarchiques, des subordonnés et des collègues ainsi qu'au respect du secret de fonction, à l'interdiction d'accepter des dons ou d'exercer sans autorisation des activités accessoires.

L'existence d'une faute grave est exigée en cas de révocation. Il s'agit en effet de la mesure la plus sévère du catalogue qui définit de manière exhaustive et graduée, de la plus légère à la plus grave, les sanctions.

Il a été renoncé à introduire dans la loi une disposition illustrant, à titre d'exemples, des situations pouvant justifier une révocation. La diversité des situations envisageables, que l'on souhaite ne pas rencontrer dans la réalité, rend impossible, sans que cela ne soit par ailleurs nécessaire, d'en donner un catalogue exhaustif dans la loi. La jurisprudence des juridictions administratives jouera un rôle important dans la pratique.

La révocation est prononcée avec effet immédiat quand l'intérêt public le justifie (art. 16, al. 3). Elle rétroagit dans ce cas à la date de l'ouverture de l'enquête administrative. Comme actuellement, la suspension provisoire, avec ou sans traitement, permettra de traiter la situation de la période précédant la décision.

Pour ce qui est du droit d'être entendu, on se référera aux considérations développées pour la résiliation pour motif fondé qui sont pleinement valables en matière de droit disciplinaire et de révocation. On fera de même pour ce qui concerne la voie de recours au Tribunal administratif.

A noter que le choix, par l'autorité compétente, de la voie adéquate (pour motif fondé ou disciplinaire) supposera un examen a priori de la situation conflictuelle. Un choix erroné aura logiquement pour conséquence de faire échouer le traitement RH adéquat. Ainsi, en l'absence de faute, condition nécessaire, le régime disciplinaire ne s'appliquera pas. A l'inverse, user d'une résiliation pour motif fondé alors qu'une faute existe conduira à devoir tenter un reclassement du fautif. Des situations "à la limite" pourront exister. Le contrôle juridictionnel sera déterminant.

3. Autres mesures

3.1 L'aménagement de l'enquête administrative

Comme évoqué, l'enquête administrative, désormais réservée à la seule voie disciplinaire, demeure obligatoire quand est envisagée une des deux sanctions les plus graves que sont le retour au statut d'employé et la révocation (art. 16, al. 1, lettre c). L'enquête administrative est du ressort du Conseil d'Etat et du conseil d'administration de l'établissement qui peuvent, en tout temps, en ouvrir une mais doivent le faire dans ces deux cas (art. 27, al. 2).

Jusqu'ici, la loi dictait de confier l'enquête administrative à "un ou plusieurs magistrats ou fonctionnaires, en fonction ou retraités". Cela restreint le choix de l'autorité aux seules personnes en rapport immédiat avec la fonction publique. Il est proposé d'élargir ce cercle de personnes pouvant conduire une enquête administrative en privilégiant les compétences requises aux dépens de l'appartenance obligée, actuelle ou passée, à la fonction publique.

Le délai d'ordre de 30 jours pour mener l'enquête à terme est maintenu. Il court au jour de la première et, en principe, unique audition. Pratiquement, ce laps de temps est justifié pour permettre à l'enquêteur de découvrir le dossier, de convoquer les parties et les témoins, de les entendre et de rédiger son rapport. La participation des parties est requise. Elles doivent communiquer d'emblée à l'enquêteur les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration (art. 27, al. 4).

Un délai impératif de 20 jours est laissé à l'intéressé-e pour se déterminer sur le rapport d'enquête. Un tel délai reste compatible avec l'exercice correct du droit d'être entendu, dans la mesure à tout le moins où le dossier de l'enquête est accessible à l'intéressé-e postérieurement à (voire aux) l'audience(s) d'enquête (art. 27, al. 5).

3.2 L'avertissement comme mesure de gestion

Ce projet prévoit la transformation de l'avertissement en simple mesure de gestion du personnel, soit juridiquement, une mesure d'organisation au sens de l'article 2, lettre a LPA et non pas une décision⁴. Par contre, le blâme reste une mesure disciplinaire et conserve la fonction de mise en garde formelle, combinée d'un aspect de réprobation (art. 16, al. 1, let. a, chiffre 1).

Faire de l'avertissement un acte de gestion « courante » présente l'avantage pratique de faciliter l'inscription dans les dossiers des agents publics des éléments critiques quand cela se justifie. Cet apport devrait se révéler utile à la mise en œuvre des procédures formelles qui s'avèreraient nécessaires ultérieurement, cas échéant. En effet, l'expérience montre que les procédures de résiliation des rapports de service sont souvent alourdies actuellement par le fait que le dossier de l'intéressé-e est formellement vide, faute de suivi adéquat, ce qui nécessite la reconstitution des faits a posteriori par des enquêtes administratives minutieuses et souvent disproportionnées.

Ce projet de loi, avec la délégation dont il sera question sous point 4 du présent exposé des motifs, doit remédier à cette situation car l'autorité qui décide a la complète maîtrise du dossier.

3.3 Une voie de recours au Tribunal administratif en cas de sanction disciplinaire

Le futur article 29a de la Constitution fédérale, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1er janvier 2007, pose le principe de la garantie de l'accès au juge. Par cela, il faut comprendre que toutes les contestations juridiques, administratives comprises⁵, doivent pouvoir être soumises à un tribunal indépendant doté des pleins pouvoirs de cognition. Il s'agit, pour la loi générale du droit de la fonction publique, d'anticiper cette obligation.

Cela ne met pas en cause la possibilité d'une voie de recours interne. Cette solution a été retenue pour les cas de blâme, le litige pouvant trouver une issue éventuelle auprès de l'autorité supérieure responsable du département ou de l'établissement (art. 30).

Les adaptations nécessaires des législations spécifiques (pour les membres du personnel enseignant, de la police et de la prison), qui

⁴ ATA du 30 mai 1995 en la cause N° A/565/1995 - cf. P. L. Manfrini, *Réflexions sur l'objet du recours en droit genevois*, in RDAF 1996 pp. 253 ss, 262.

⁵ FF 1999 7831

connaissent des organes de recours propres, interviendront dans le cadre des travaux de mise en conformité de la législation cantonale avec les exigences du droit fédéral.

3.4 La protection de la personnalité

Objet d'une préoccupation qui concerne tant l'employeur que son personnel, la protection de la personnalité a fait l'objet d'une disposition légale introduite en 2001 (actuel art. 2B).

Sa mise en oeuvre s'est avérée ardue et demeure très imparfaite. En reprenant, pour une large part, le texte réglementaire alors en vigueur, ce sont tous les problèmes qui, à l'époque déjà, ne trouvaient pas solutions lors de son application qui se sont trouvés transférés la loi. A cela s'ajoutaient d'autres effets imprévus des amendements apportés par le texte légal à l'ancien dispositif réglementaire.

Un constat n'a pas tardé : l'outil normatif était inadéquat. Il le demeure et dessert en définitive les justes principes qu'il entend défendre.

Les principaux reproches formulés à son encontre sont les suivants : il n'y a pas de garantie que la victime obtienne la reconnaissance voulue même dans des cas avérés d'atteinte ; la personne accusée à tort subit à son tour un préjudice ; l'utilisation parfois abusive de la voie de la plainte est contraire à une gestion du personnel conforme à l'intérêt public et engendre des frais inattendus ; l'employeur s'empêtre dans une fonction juridictionnelle ; les hiérarchies, désemparées devant les difficultés, s'en remettent à la procédure de plainte au détriment de la prévention ou de la résolution informelle du conflit quand cela est envisageable. Enfin, la durée des procédures parallèles ou successives, parfois imbriquées, souvent incertaines, est inadaptée.

Cela provoque une insatisfaction générale.

Il apparaît dès lors justifié de revenir à une disposition légale posant uniquement, en bonne orthodoxie législative, les principes généraux. Le projet inclut une nouvelle disposition d'une formulation simple. Le principe même de la protection de la personnalité est posé (art. 2B, al. 1). Des mesures doivent être prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité (art. 2B, al. 2). Les modalités d'application doivent être définies par voie réglementaire (art. 2B al. 3). Parmi elles, la qualité de partie à la procédure de la personne qui se plaint et l'élargissement des voies de recours auprès de la juridiction administrative sont choses acquises (cf. l'actuel art. 3 du règlement d'application de la LPAC qui sera révisé).

Sur la base de cette disposition générale, la mise en place d'un dispositif surmontant au mieux les difficultés énoncées ci-dessus ne peut se faire qu'avec les partenaires sociaux dans un esprit d'ouverture et de concertation. Il convient de rappeler qu'ils sont les premiers à avoir repéré l'importance des problèmes existants en la matière alors que l'employeur public se cantonnait dans une attitude passive qui n'est plus de mise au regard d'une politique des ressources humaines digne.

Cette disposition est répercutée dans les différentes législations spécifiques (LIP, LcHES, Lpol, Lprison, LU).

4. Délégation de compétences

Actuellement, le pouvoir de décision en matière de licenciement appartient au Conseil d'Etat, s'agissant des agents nommés en qualité de fonctionnaire (art. 17, al. 1 et art. 21, al. 2, teneur actuelle). Cette compétence ne peut être déléguée (à l'office du personnel de l'Etat agissant d'entente avec le département concerné, respectivement aux services administratifs et financiers du département de l'instruction publique pour le personnel relevant de sa compétence) que pour les catégories de personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire (art. 17, al. 2).

Cette attribution légale de compétence découle de l'article 120 de la Constitution genevoise, qui réserve au Conseil d'Etat la compétence de prononcer la « révocation » des fonctionnaires. Elle va de pair avec la compétence de nomination des fonctionnaires, également dévolue au Conseil d'Etat exclusivement, sans possibilité de délégation.

Dans une optique de gestion moderne de la fonction ressources humaines et de responsabiliser les unités administratives à l'égard de leur personnel, une telle approche ne se justifie plus. Elle était adéquate pour l'Etat "veilleur de nuit" voué aux tâches d'ordre public et doté d'une administration à l'effectif réduit, souvent en contact immédiat avec les membres de l'exécutif. Cela ne correspond plus à la réalité de l'Etat moderne, aux tâches multiples et diversifiées exigeant un personnel nombreux exerçant son activité dans des organismes divers et géographiquement dispersés sur le territoire.

Il est ainsi proposé d'opérer un changement de paradigme et de permettre au Conseil d'Etat, qui demeure certes l'autorité suprême dotée d'un pouvoir complet de surveillance, de déléguer son pouvoir de décision, au sein de l'administration, aux départements, soit à chacun des membres du Conseil d'Etat pris non pas dans sa fonction politique mais en sa qualité de responsable d'une grande unité administrative qu'est le département. Cela est

aussi vrai pour la chancellerie d'Etat, soit à son chancelier. Cette délégation comprend en premier chef le pouvoir de nomination et, logiquement selon le principe du parallélisme des formes, celui de licenciement (art. 10, 11, 17).

C'est pourquoi, une modification de l'article 120 de la Constitution cantonale est présentée simultanément à ce projet de loi. Elle sera soumise au Conseil général.

Cela permettra d'inscrire dans la loi le principe de la délégation possible en matière de nomination et de résiliation des rapports de service actuellement réservées au Conseil d'Etat. Il s'agit du second volet de la réforme proposée.

Il en va de même, au demeurant, des autres décisions administratives relatives à la gestion des rapports de service en cours de carrière, symboliquement de moindre importance que les premières, quoique intrinsèquement liées (engagement, modification des conditions initiales des rapports de service, taux d'activité, changement d'affectation, promotion, domiciliation ...). S'y ajoutent, bien évidemment, les situations ordinaires de fin des rapports de service que sont la démission et le départ à la retraite.

Pour, selon les termes actuels de la loi, « toutes les catégories de membres du personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire » est prévue la possibilité pour le Conseil d'Etat, respectivement le conseil d'administration de l'établissement, d'autoriser la sous-délégation aux services (art. 11, al. 2 et 17 al. 4 pour les services de l'Etat et la chancellerie d'Etat, art. 11, al. 4 et 17, al. 5 pour l'établissement). Il convient de préciser que la notion de "services" est à comprendre dans une acception qui va au-delà de la simple utilisation du terme dans l'organigramme de l'entité administrative. La délégation sera donnée à un niveau hiérarchique suffisamment significatif pour être relevant. Il n'y aura pas de "petit chef" tout puissant. Il sera désigné par l'organe délégataire.

Selon la nouvelle voie suivie, l'office du personnel de l'Etat ne sera dès lors plus l'autorité d'engagement ni de résiliation et n'interviendra que dans les limites qu'il convient maintenant d'explicitier.

Il est évident qu'une telle délégation pose de manière aiguë, au sein de l'administration cantonale, la question de l'égalité de traitement entre les membres des différentes unités départementales. La fonction ressources humaines étant fondamentalement une fonction partagée, soit entre les services employeur et l'organe transversal en matière de personnel qu'est l'office du personnel de l'Etat, il revient à ce dernier d'assurer cette tâche du

maintien de l'égalité de traitement et de cohérence des pratiques en matière de gestion du personnel. C'est pourquoi, la décision de l'unité départementale compétente sera soumise à la condition résolutoire d'un préavis favorable de l'office du personnel de l'Etat. Ce préavis sera exigé pour les décisions concernant tout membre du personnel. Il portera tant sur les exigences de formes (dont le respect du droit d'être entendu, le respect des délais, la notification des voies de recours) que de fond (examen du projet de décision aux regards des principes généraux du droit déjà mentionnés).

En cas de désaccord, à la demande de l'autorité décisionnelle ou de l'office du personnel de l'Etat, au sein de l'administration, le Conseil d'Etat tranchera.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat ou le conseil d'administration de l'établissement, qui demeure l'employeur et partant, l'autorité suprême en matière de rapports de service des membres de la fonction publique, pourra user à volonté de son droit d'évocation et exclure ou limiter, s'il l'entend, la délégation de ses pouvoirs en matière de personnel pour des catégories de personnel ou des niveaux hiérarchiques (art. 11 et 17).

Enfin, une délégation est exclue dans les cas mentionnés par la loi (suppression d'un poste, ouverture impérative d'une enquête administrative préalable à une sanction grave ou révocation avec effet immédiat ou non).

Les adaptations utiles du texte de la loi pour ce qui concerne les autorités des établissements soumis ou se référant à la loi sur le personnel ont été faites. L'établissement étant une entité distincte, le respect de l'égalité de traitement et des autres principes généraux pour son personnel est de sa seule responsabilité. Dans la règle, le service RH de l'établissement devra être inclus dans le processus objet de la délégation en matière de personnel.

La juridiction administrative, sur recours, contrôlera l'application qu'il est fait par l'autorité compétente concernée du pouvoir de décision qui lui a été délégué. Au sein de l'administration, cette dernière assumera, le cas échéant, la défense de sa décision par devant la juridiction cantonale, voire la juridiction fédérale. Elle pourra compter pour ce faire sur l'appui et l'expertise de l'office du personnel de l'Etat pour autant que ce dernier ait préavisé favorablement la décision querellée.

5. Modifications à d'autres lois

Les principes qui ont conduit aux modifications légales concernant la loi générale sur le personnel de l'administration cantonale et les établissements publics médicaux (B 5 0.5, ci-après LPAC) ont été transposés dans les lois spécifiques concernant le personnel enseignant, le personnel de la police et le personnel de la prison. Ils s'appliquent de manière identique.

Cette démarche d'unification des législations du droit de la fonction publique, voulue par le Conseil d'Etat, est indispensable à ses yeux. Elle permet de garantir une application cohérente, dans l'ensemble de la fonction publique, de la politique des ressources humaines de l'Etat employeur.

5.1 Loi sur l'instruction publique (LIP)

La LIP est lacunaire en ne prévoyant pas de disposition légale permettant à l'autorité de recours indépendante qui retient que la décision de fin de rapports de service est contraire au droit, de proposer la réintégration à l'autorité ayant pris la décision critiquée, sans toutefois l'imposer. Pour cette raison, le projet prévoit, à l'instar de l'article 31, al. 2 LPAC actuel, un article 131A, al.1 nouveau qui comble cette lacune.

En outre, en cas de refus de réintégration par l'autorité ayant mis fin aux rapports de service, l'autorité judiciaire fixera une indemnité dans les limites strictes des conditions posées par le nouvel article 131A, al. 2, en analogie à l'article 31, al. 3 LPAC actuel.

La résiliation des rapports de service ordinaire, pour motif fondé (art. 129A LIP) doit cependant être précédée de mesures dont l'objectif est d'aider l'intéressé-e à retrouver ou maintenir son "employabilité", soit sa capacité à conserver ou obtenir un emploi, dans sa fonction ou dans une autre fonction, à son niveau ou à un autre niveau. Il s'agit ensuite de rechercher si une solution alternative de reclassement au sein de la fonction publique cantonale peut être trouvée. Le règlement en déterminera les modalités. Rappelons que durant toute la relation d'emploi déjà, cette responsabilité est partagée par l'employeur et chaque membre du corps enseignant qui a le devoir de préserver, de développer et de partager son capital de compétences professionnelles

La révocation disciplinaire pour violation des devoirs de service et/ou de fonction (art. 130,al.1, 5°) remplacera l'actuel licenciement disciplinaire avec un préavis de trois mois pour la fin d'un mois et la révocation avec effet immédiat.

Il est rappelé que les devoirs de service du corps enseignant sont en règle générale de même contenu que ceux prévus pour les membres du personnel régis par la LPAC, par exemple:

- le devoir de respecter l'intérêt de l'Etat ;
- le devoir de donner suite aux instructions des supérieurs ;
- le devoir de respecter les parents, les collègues, les membres de la hiérarchie ;
- le devoir de respecter le secret de fonction ;
- l'interdiction d'accepter des dons.

La LIP fera cependant également référence aux devoirs de fonction. Pour le corps enseignant, par devoirs de fonction, il faut entendre les devoirs spécifiques liés à la mission éducative, qui s'imposent parfois même hors service. Cela tient au fait que les membres du corps enseignant exercent un ascendant sur leurs élèves en raison de leur position hiérarchique d'autorité vis-à-vis d'eux. En outre, l'école publique étant également fondée sur des valeurs (exemples: noyau intangible de la liberté personnelle, égalité entre homme et femme, caractère démocratique et laïc de l'Etat) qu'elle est chargée de transmettre aux élèves, l'enseignant-e exerce également une influence déterminante sur eux dans ce domaine.

Il ne sera plus nécessaire d'appliquer la procédure d'enquête interne au département au sens de l'article 129A, alinéa 4 actuel pour motifs objectivement fondés qui s'est avérée lourde. Il s'agit d'une simplification non négligeable.

L'enquête administrative, obligatoire pour les sanctions disciplinaires les plus graves, s'aligne sur l'article 27 LPAC, ce qui constitue un allègement appréciable de cette procédure. L'enquête interne au DIP que prévoit l'actuel article 130, alinéa 2 pour les sanctions relevant d'une instance du DIP, parfois lourde, n'est plus nécessaire.

L'avertissement devient également une mesure de gestion et le blâme la sanction la plus légère de la compétence du supérieur hiérarchique qui le prononcera, en accord avec sa hiérarchie.

Le conseiller ou la conseillère d'Etat en charge du département de l'instruction publique reste l'instance de recours interne. Sa décision pourra toutefois faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité judiciaire compétente (art. 131, al. 5 LIP).

Il est rappelé que la question générale de l'autorité de recours (actuellement, la Commission de recours des enseignants, CRIP), n'est pas traité par le présent projet de loi. Elle le sera en rapport avec les modifications légales liées à la mise en conformité avec les nouvelles exigences de droit fédéral. La garantie du juge indépendant pour toutes les décisions affectant les droits et les obligations individuels, conformément à l'article 29a de la Constitution fédérale, approuvé par le peuple suisse et les cantons, devra s'appliquer dès le 1^{er} janvier 2007.

La possibilité pour le Conseil d'Etat de déléguer certaines compétences au conseiller d'Etat en charge du DIP est prévue pour les décisions suivantes :

- dérogations à l'obligation de domicile;
- nomination;
- résiliation pour motif fondé du personnel nommé ou stabilisé;
- retraite d'office pour raisons de santé;

"Le service du personnel compétent du département", à l'instar de l'office du personnel de l'Etat, garantira l'égalité de traitement entre les membres du personnel enseignant d'un même niveau d'enseignement (enseignement primaire, enseignement secondaire et tertiaire non-HES, enseignement HES) ainsi qu'entre membres du corps enseignant de niveaux d'enseignement différents, dans les limites légales et statutaires. Il constitue ainsi l'organe assurant la cohérence transversale en matière de personnel enseignant. C'est pourquoi, la décision des directions d'établissement scolaire sera soumise à la condition résolutoire d'un préavis favorable de cet organe. Ces directions pourront compter sur la mise à disposition de son expertise en matière de ressources humaines et au besoin et pour autant qu'il ait donné un préavis favorable, sur l'appui juridique en cas de contestation par le membre du personnel visé.

"Le service du personnel compétent" du DIP assurera en outre la coordination de la politique des ressources humaines ainsi que celle des pratiques en matière de gestion des ressources humaines, y compris dans ses aspects légaux et statutaires, au sein du DIP, d'une part, et entre le DIP et l'office du personnel de l'Etat, d'autre part.

5.2 Loi cantonale sur les Hautes écoles spécialisées (LcHES)

Les commentaires au sujet de la LIP (cf. ch. 5.1 ci-dessus) sont valables s'agissant de la LcHES avec les limites et nuances qu'imposent :

- les dispositions légales et statutaires de droit fédéral et intercantonal, de niveau supérieur;
- les exigences liées aux missions HES;
- l'âge des étudiants HES.

5.3 Loi sur la police(LPol)

Actuellement, la loi sur la police ne permet la résiliation des rapports de service qu'à l'issue d'une procédure disciplinaire (révocation).

L'intérêt public commande que l'Etat puisse se séparer d'un fonctionnaire de police pour des motifs fondés liés au bon fonctionnement du service, indépendamment d'une éventuelle violation des devoirs de service de nature à entraîner une révocation.

A cette fin, la loi sur la police est complétée par une disposition (art. 35 A), constituant le pendant de l'article 22 LPAC et permettant de résilier les rapports de service du fonctionnaire de police qui montrent une inaptitude à remplir les exigences du poste, moyennant les mêmes garanties procédurales que celles instaurées en faveur des autres fonctionnaires.

Les principes de délégation de compétence au département, soit au Conseiller d'Etat ou à la Conseillère d'Etat en charge de ce dernier, sont les mêmes que ceux prévus dans la LPAC décrits sous point 4 du présent exposé des motifs. L'office du personnel de l'Etat assumera le rôle qui lui est confié en matière de garanties d'égalité de traitement et de respect du droit. Les situations litigieuses qui pourraient surgir dans l'appréciation du cas concret entre le département et l'office du personnel de l'Etat seront tranchées par le Conseil d'Etat.

Les raisons qui militent en faveur de la transformation de l'avertissement en mesure de gestion du personnel sont également valables pour le corps de police. A cette fin, l'avertissement est supprimé de la liste des peines disciplinaires, dont la moins lourde devient le blâme prononcé par le chef de la police.

5.4 Loi sur l'organisation et le personnel de la prison (LPrison)

Les considérations émises ci-dessus au point 5.3 pour le personnel de la police sont valables sans restriction pour le personnel de la prison.

6. Commentaires article par article

Les larges explications données ci-avant présentent l'ensemble des principes, des choix et de leurs conséquences, sur lesquels repose le nouveau dispositif proposé. Cette section se limitera à des aspects techniques et à l'illustration de quelques situations dont la vraisemblance devrait servir la pratique future fondée sur ces dispositions.

6.1 Dispositions concernant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux

Art. 2 B (nouvelle teneur)

Cf. les explications données sous point 3.4 intitulé "*Protection de la personnalité*".

Art. 11 (al. 1 à 4, nouvelle teneur)

La délégation en faveur des départements et de la chancellerie d'Etat, soit les chef-fes de département et le chancelier d'Etat, comprend l'ensemble de la compétence en matière de gestion du personnel et inclut le pouvoir décisionnel dans toutes les situations où une décision formelle ponctue la vie des rapports de service, de sa création à son extinction (engagement, nomination, changement d'affectation, promotion, changement du taux d'activité, résiliation etc.).

Pour garantir l'égalité de traitement au sein de l'administration, les décisions seront prises "d'entente avec l'office du personnel de l'Etat" selon les modalités déjà explicitées (point 4 de l'exposé). Ainsi, à titre d'exemples, la fixation du salaire initial fera l'objet d'un préavis au regard de la légalité de la décision d'engagement en application de la loi sur les traitements ou un exercice incomplet du droit d'être entendu sera signalé, tout comme un défaut du pouvoir d'appréciation au regard de la proportionnalité de la décision en cas de résiliation.

Pour le personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, soit celui en période probatoire, dont la durée sera réduite par voie réglementaire, une sous-délégation au niveau des services, dont la notion a déjà été précisée (point 4 de l'exposé), des départements, de la chancellerie d'Etat ou de l'établissement pourra être autorisée. Au sein de l'administration cantonale, ils agiront d'entente avec l'office du personnel de l'Etat.

Le Conseil d'Etat ou le conseil d'administration de l'établissement a la faculté de moduler la délégation s'il entend s'impliquer lui-même pour des catégories de personnel ou des niveaux hiérarchiques (cadres supérieurs, agents spécialisés par ex.).

Art. 12 (al. 3, nouvelle teneur)

Le changement d'affectation est une mesure organisationnelle. Il dépend des besoins de l'administration. Le principe de la garantie du maintien du traitement de l'alinéa 2 tombe quand il est question de cas individuels de changement d'affectation intervenant comme alternative à la résiliation des rapports de service. L'obligation de tenter un reclassement au profit de l'intéressé-e justifie, quand il aboutit, un effort économique de la part de son bénéficiaire qui voit son emploi préservé. Chaque situation particulière doit faire l'objet d'un traitement respectueux des principes généraux du droit, de la proportionnalité notamment.

Art. 15 (al. 3 et 4, nouvelle teneur)

Il s'agit de conserver une cohérence en matière de délégation par l'application d'un modèle identique à l'ensemble des situations traitées par la loi, domiciliation incluse.

Art. 16 (al. 4, nouveau, al. 4 ancien devient al. 5)

Le régime des sanctions disciplinaires est fondé sur la faute, par intention ou par négligence, et la violation d'un devoir de service. La gravité de la faute détermine la quotité de la sanction, ce qui s'examine dans chaque cas particulier. Il ne concerne que les catégories des employé-es et des fonctionnaires.

Le blâme, sanction la plus légère, est du ressort du supérieur hiérarchique. Il ne peut agir seul mais doit soumettre sa décision d'infliger cette sanction à sa hiérarchie ("en accord"). L'avertissement est une mesure organisationnelle et non pas une sanction.

Le catalogue des sanctions est complété par l'ajout de la révocation disciplinaire (art. 16, al. 1, let. c, chiffre 5).

La diversité des situations imaginables exclut d'en établir un catalogue exhaustif. Il est question, à titre d'exemples de situations du type : malversation dans la tenue de comptes, corruption, violation grave du secret de fonction, comportement intolérable portant préjudice à l'image ou au bon fonctionnement de l'Etat, etc.

La révocation disciplinaire, qui est la sanction la plus lourde prévue par la loi, implique une violation particulièrement grave d'un devoir de service. Dans son usage du pouvoir d'appréciation, l'autorité aura soin de respecter le principe de proportionnalité.

Un effet immédiat, si l'intérêt public le commande, peut être donné à la décision de révocation. La suspension avec ou sans traitement peut précéder la prise de décision.

Art. 17 (al. 2 et 3, nouvelle teneur; al. 4 et 5, nouveaux)

Les considérations émises pour l'article 11 en matière de délégation s'appliquent mutatis mutandis pour la résiliation (parallélisme des formes).

Art. 20 (al. 4, nouveau, al. 4 ancien devient al. 5, nouvelle numérotation)

Le délai en cas de suppression d'un poste rejoint cette disposition générale traitant des délais. La réserve concernant un éventuel effet immédiat concerne les situations spécifiques ne relevant pas de la disposition concernant la révocation et de son éventuel effet immédiat (art. 16, al. 3) (période probatoire, personnel auxiliaire).

Art. 21 (nouvelle teneur)

La résiliation pour motif fondé est la voie ordinaire, par opposition à la voie disciplinaire.

Le choix, par l'autorité compétente, de la voie adéquate (pour motif fondé ou disciplinaire) suppose un examen a priori de la situation conflictuelle. L'intéressé-e n'a pas droit à s'immiscer dans ce choix.

Avant de pouvoir procéder à une résiliation des rapports de service d'un agent public au bénéfice d'une nomination, l'autorité compétente a une double obligation.

Elle doit proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels. Le contenu et les modalités sont ceux fixés par voie réglementaire.

Elle doit tenter un reclassement au sein de l'administration cantonale. Si l'opportunité se présente, un reclassement dans un organisme public hors administration est concevable. Il répond aux exigences de la loi. Il n'y a pas pour autant une obligation pour l'autorité dans ce cas.

Un reclassement exige qu'un poste soit disponible. Cela s'entend pour les deux parties : pour l'employeur, la personne doit pouvoir assumer la fonction attachée au poste, pour l'intéressé-e, le travail exigé pour ce poste doit avoir un rapport suffisant avec ses capacités. Si l'intéressé-e n'accepte pas le poste correspondant à ses capacités et pouvant raisonnablement lui être confié, le licenciement est prononcé.

L'obligation de motiver porte tant sur l'obligation de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels, le reclassement, (qu'est-ce qui justifie qu'on y renonce ?), que sur le motif fondé.

Art. 22 Motif fondé (nouvel intitulé ; nouvelle teneur)

A titre illustratif, cette disposition énonce trois situations où existe un motif fondé rendant la continuation des rapports de service incompatible avec le bon fonctionnement de l'administration.

Sont désignées l'insuffisance des prestations et l'inaptitude à remplir les exigences du poste. Il s'agit de conditions personnelles qui ne peuvent s'expliquer que dans des cas particuliers. Une faute n'est pas exigée.

La disparition durable d'un motif d'engagement est aussi un motif fondé. A titre d'exemples : la situation où, à l'engagement, le ou la candidat-e présente la formation requise par le poste ; cette formation exige un examen périodique pour conserver sa validité; l'intéressé-e ne se présente pas ou échoue à cet examen. Autres exemples, une obligation de résidence liée à la fonction occupée n'est plus respectée ou un retrait d'un permis de conduire dont la détention est requise. Enfin, l'état de santé fait partie des conditions d'engagement (cf. art. 5 du règlement d'application de la LPAC, B 5 05.01 et art. 26 LPAC). Si la situation perdure sans qu'un remède n'y soit apporté ou ne puisse y être apporté, le motif fondé est acquis.

Art. 23 (nouvelle teneur)

Il s'agit, dans cette disposition sur la suppression de poste, uniquement d'organisation des alinéas (numérotation) et de rédaction du texte sous réserve d'un ajout, à l'alinéa 5, exigeant, pour qu'une indemnité soit versée, qu'un reclassement dans le service public cantonal ait échoué. Au sein de l'administration, le droit d'être entendu est exercé par devant l'office du personnel de l'Etat.

Art. 27 (al. 2, 2^{ème} phrase, al. 4 et 5, nouvelle teneur)

L'obligation pour le Conseil d'Etat, respectivement pour le conseil d'administration, d'ouvrir une enquête administrative concerne la sanction la plus grave, soit le retour au statut d'employé, et la révocation.

Elle doit permettre un usage complet du droit d'être entendu.

L'autorité désigne une personne pouvant conduire une enquête administrative en privilégiant les compétences requises. La désignation est du ressort de la seule autorité et ne peut être contestée.

Le délai d'ordre de 30 jours, le principe d'une audience unique, la communication d'emblée de tous les moyens de preuve dont la partie requiert l'administration exigent que l'enquête soit menée sans tergiversations dans l'intérêt des deux parties mais en tenant compte des circonstances particulières.

Une fois l'enquête achevée, l'intéressé-e peut s'exprimer par écrit dans les 20 jours qui suivent la communication du rapport. Il s'agit d'un délai impératif. A défaut, il y a renoncement à s'exprimer.

Art. 28 (al. 4, 2^{ème} phrase, nouvelle teneur)

Une rédaction adaptée de la disposition est nécessaire pour inclure la révocation quand celle-ci est prise avec effet immédiat.

Art. 30 (nouvelle teneur)

Toute sanction disciplinaire ouvre la voie au Tribunal administratif doté du plein pouvoir de cognition.

En cas de blâme, une voie de recours interne, dans un délai de 10 jours, auprès du Conseiller d'Etat ou de la Conseillère d'Etat en charge du département, respectivement du directeur général ou de la directrice générale de l'établissement, est ouverte. Cette voie doit être suivie avant que, le cas échéant, la juridiction administrative ne puisse être saisie.

Art. 36, al. 3 Disposition transitoire

L'ancien droit s'applique aux procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Il s'agit des procédures d'enquête administrative ou interne, de résiliation des rapports de service ou de sanctions disciplinaires. Par contre, les mesures organisationnelles où celles n'impliquant pas une situation litigieuse sont soumises à la nouvelles loi (engagement, promotion, changement de fonction etc.).

Ce droit transitoire s'applique aussi pour les législations spécifiques concernant les membres du personnel enseignant, de la police et de la prison.

6.2 Dispositions concernant la loi sur l'instruction publique

Art. 120B Protection de la personnalité

Cf. les explications données sous point 3.4 intitulé "*Protection de la personnalité*".

Art. 121 Domicile

Alinéa 1: le principe de l'obligation de domicile est repris de la première phrase de l'article 121 actuel.

Alinéa 2: mise sur pied d'égalité des professeures et professeurs de l'Université de Genève avec celles et ceux des écoles de formation HES.

Pour le surplus, il s'agit d'une reprise de la deuxième phrase de l'alinéa 1 actuel en y ajoutant le terme "notamment" qui admet d'autres exceptions à l'obligation de domicile que celles admises par la disposition actuelle pour les seuls professeurs de l'Université. En effet, la pratique du Conseil d'Etat et la jurisprudence du Tribunal fédéral admettent des dérogations pour tous les niveaux d'enseignement, y compris l'enseignement primaire, l'enseignement secondaire et tertiaire non-HES.

Alinéa 3: possibilité de délégation de compétence au chef du DIP, en particulier pour l'octroi des dérogations à l'obligation de domicile.

Art. 122, al.2 et 3 Nomination

Alinéa 2: possibilité de délégation de compétence au chef du DIP (cf. art. 11. al.1 LPAC).

Alinéa 3: si le titre requis pour l'enseignement est acquis en cours d'emploi, comme actuellement dans l'enseignement secondaire, le membre du personnel doit pendant une année au moins enseigner de manière autonome, soit dans les conditions qui seront les siennes tout au long de sa carrière d'enseignant-e avant d'accéder à la nomination.

Remplacement des termes "titre pédagogique" par "titre professionnel".

Art. 123 Engagement

Alinéa 1: remplacement des termes "non-nommés ou stabilisés", par "non nommés et non stabilisés".

Mention du "service du personnel compétent du DIP", qui assurera la cohérence des pratiques de gestion du personnel, y compris les garanties juridiques, à l'instar de l'office du personnel au sein de l'Etat.

Art. 124 Affectation

Alinéa 1: mention de la stabilisation, procédure extraordinaire permettant d'accéder au statut de fonctionnaire sans être au bénéficiaire du titre professionnel exigé par la loi. Elle est pratiquée en période de pénurie d'enseignantes et d'enseignants.

Un membre du personnel enseignant peut être appelé à changer d'établissement scolaire si l'intérêt du service l'exige. En règle générale, le changement s'opère au niveau de l'enseignement primaire, respectivement de l'enseignement secondaire ou tertiaire non-HES. Comme par le passé, il s'agit de mesures d'organisation interne et non de décisions au sens juridiques, seules sujettes à recours. Un recyclage au sens de l'article 6A LIP peut s'avérer indispensable.

Alinéa 2: ancrage au niveau de la loi du principe selon lequel un membre du personnel enseignant garde en règle générale le traitement plus favorable, par exemple lorsqu'il fait l'objet d'un transfert de l'enseignement secondaire à l'enseignement primaire.

Alinéa 3: le traitement antérieur reste en principe acquis, sauf en cas de réaffectation comme alternative à une résiliation pour motif fondé au sens de l'article 129A (cf. art. 12, al. 3 LPAC).

Art. 126A Non-renouvellement et résiliation des rapports de service du personnel enseignant non-nommé ou non-stabilisé

Modification de l'intitulé de l'article: les termes "non-nommé ou stabilisé" sont remplacés par "non nommé ou non stabilisé".

Alinéa 1: les termes "non-nommés ou stabilisés" sont remplacés par "non nommés ou non stabilisés".

Alinéa 2: nouvelle possibilité de déléguer la compétence de résilier les rapports de service en cours d'année scolaire aux directions d'établissement scolaire, d'entente avec le service du personnel compétent du DIP, en analogie avec l'article 17, al. 4 LPAC.

Art. 128 Retraite d'office - raisons de santé

Alinéa 1: nouvelle possibilité de déléguer cette compétence au chef du DIP agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat, en analogie avec l'article 17, al.2 LPAC.

Alinéa 2: sous-délégation possible aux directions d'établissement scolaire en analogie avec l'article 17, al. 4 LPAC, d'entente avec le service du personnel compétent du DIP qui assurera la cohérence, l'égalité de traitement ainsi que les autres garanties juridiques.

Art. 129 Suppression d'un poste

Remarque générale : ce nouvel article précise les indemnités servies en cas de suppression de poste. Il reprend l'article 23 LPAC, plus précis que la LIP actuelle, sous réserve des alinéas 1 et 6. Le délai de résiliation est fixé à 4 mois. Les commentaires relatifs à l'article 23 sous point 6.1 ci-dessus sont également valables.

Alinéa 1: il est nécessaire de faire référence aux établissements scolaires et aux services du DIP. En effet, certains membres du personnel enseignant et travaillent pour une partie des heures figurant à leur poste dans un service du DIP.

Alinéa 6: le transfert dans un emploi hors enseignement, dans un établissement public régi par la LPAC est également à envisager avant de décider la résiliation des rapports de service. Pour éviter le paiement d'indemnités injustifiées en cas de transfert dans un service public hors Etat, référence doit être faite à la LPAC.

Art. 129A Résiliation pour motif fondé

Remarques générales : une telle mesure administrative concernant une personne nommée ou stabilisée implique l'obligation préalable pour l'Etat d'aider l'intéressé-e, notamment par des mesures de formation à maintenir un emploi et de tenter un reclassement (cf. art. 129 A, al. 2 en analogie avec l'art. 21, al. 3 LPAC).

Alinéa 1: possibilité du Conseil d'Etat de déléguer cette compétence au chef du DIP agissent d'entente avec l'office du personnel de l'Etat, en analogie avec l'article 17, al. 2 LPAC.

Alinéa 2: cf. remarque générale ci-dessus.

Alinéa 3: les termes "administration scolaire" remplacent celui d'"administration" utilisé à l'article 17, al. 3 LPAC. En règle générale, il s'agit de l'établissement scolaire, lieu de travail. Exceptionnellement, l'école et/ou un service du DIP peuvent également être concernés lorsque le membre du corps enseignant est chargé pour une partie des heures figurant à son poste de tâches hors enseignement.

Les motifs fondés sont identiques à ceux de la LPAC (art. 22) : les termes actuels de la LIP, d'"inadéquation des prestations", sont abandonnés en faveur d'"insuffisance de prestations", considérés à la fois comme plus

larges et plus précis. Il va cependant de soi que cette insuffisance peut être liée à des compétences relationnelles manquantes pouvant se traduire par des dysfonctionnements relationnels avec les élèves, les collègues, les membres de la hiérarchie.

"La disparition durable d'un motif d'engagement" est nouvellement introduit dans la LIP comme motif fondé. A titre d'exemples : une obligation de résidence liée à la fonction occupée n'est plus respectée; l'état de santé requis ou la bonne réputation, faisant partie des conditions d'engagement (cf. art. 128 LIP, respectivement art. 5 et 69 du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant), ne sont plus respectés. En outre, dans le domaine de l'enseignement professionnel, le membre du personnel enseignant doit impérativement se tenir au courant de l'évolution du métier qu'il enseigne aux futurs professionnels. Si la situation perdure sans qu'un remède n'y soit apporté ou ne puisse y être apporté, le motif fondé est acquis.

Alinéa 4: le délai de résiliation reste de trois mois, à l'instar de alinéa 3 actuel.

Alinéa 5: le conseiller d'Etat en charge du DIP peut prendre les mesures urgentes qui s'imposent, quelle que soit du reste l'autorité de décision, le Conseil d'Etat ou le chef du DIP.

Art. 130 Sanctions disciplinaires

Alinéa 1, lettre a) : la direction générale, actuellement compétente pour prononcer le blâme, perd cette prérogative.

Le supérieur hiérarchique qui prononce le blâme doit toutefois prendre sa décision en accord avec sa hiérarchie.

Alinéa 1, lettre c) :

5° La révocation est prévue en cas de violation grave des devoirs de service ou de fonction, notamment en cas d'infractions incompatibles avec la mission éducative.

Il est rappelé que les devoirs de fonction et les infractions incompatibles avec la mission éducative constituent des devoirs spécifiques liés à la mission éducative qui s'imposent parfois même hors service. Exemples de violations

de devoir de fonction ou d'infractions incompatibles avec la mission éducative qui ne relèvent pas du code pénal :

- dans le domaine sexuel, une règle de conduite admise et pratiquée interdit des relations sexuelles avec un-e élève de moins de 18 ans, de l'établissement scolaire, lieu de travail du membre du personnel enseignant, avec un-e ancien-ne élève de moins de 18 ans qui a quitté l'établissement, avec son propre élève même âgé-e de plus de 18 ans (cf. art. 120LIP : devoir de dignité);
- le devoir de fidélité et de réserve (cf. art. 120 LIP) interdit des propos tenus publiquement qui vont à l'encontre des valeurs fondamentales de l'école publique, même sans relever du code pénal, qui justifient par exemple publiquement des actes relevant de la torture, d'un traitement cruel, inhumain ou dégradant s'en prenant ainsi au noyau intangible de la liberté personnelle, qui prônent la discrimination entre homme et femme en subordonnant l'un-e à l'autre ou qui mettent en question le caractère démocratique et laïc de l'Etat et de l'école publique;
- le respect de la personnalité et du développement physique et psychique des élèves prohibant toute forme d'attitude inappropriée: paroles grossières ou qui renvoie à l'élève une image dégradante.

Il va de soi que la sanction disciplinaire doit tenir compte du principe de proportionnalité qui prend en considération le contexte et la situation personnelle du membre du corps enseignant, notamment.

Art. 130A Procédure pour sanctions disciplinaires et révocation pour violation des devoirs de service et de fonction

Remarque générale: ce nouvel article constitue une reprise de l'article 27 LPAC. Les commentaires sous ch. 6.1 relatifs à cet article sont donc également valables pour le personnel enseignant.

Art. 130B Suspension provisoire pour enquête

Alinéa 4 : cette modification constitue un ajustement formel indispensable lié à la suppression du licenciement disciplinaire selon l'article 130, alinéa 1, lettre c, chiffre 5° LIP actuelle.

Art. 131 Recours

Alinéa 1 : l'ajustement formel est lié à la possibilité découlant des articles 130, alinéa 1 et 131, alinéa 5 de recourir à un juge indépendant contre toutes les sanctions disciplinaires.

L'article 130A ancien concernant la suspension provisoire, sans ou avec traitement, cité à l'actuel alinéa 1 est devenu article 130B. Par conséquent, un ajustement du renvoi d'article correspondant s'impose également.

Art. 131A Proposition de réintégration faite par l'autorité de recours

Alinéa 1: l'autorité de recours aura la possibilité de proposer la réintégration, lorsqu'elle juge que le non-renouvellement ou la décision de mettre fin aux rapports de service est contraire au droit. Elle ne saura cependant imposer le maintien des rapports de service.

Une disposition correspondante figure actuellement à l'article 31, alinéa 2 LPAC.

Alinéa 2: en cas de refus de réintégration, le Tribunal fixera l'indemnité qui ne dépassera pas 24 mois de traitement pour la personne nommée ou stabilisée. La fourchette de l'indemnité est identique à celle prévue actuellement dans la LPAC pour les fonctionnaires.

Le membre du personnel enseignant non nommé qui a cependant acquis tous les titres requis pour l'enseignement, ou en cas de pénurie, qui a suivi la formation - parfois lourde - requise pour l'enseignement, peut également bénéficier d'une indemnité ne dépassant pas 6 mois de salaire.

6.3 Dispositions concernant la loi cantonale sur les Hautes écoles spécialisées**Art. 21B Protection de la personnalité**

Cf. les explications données sous point 3.4 intitulé "*Protection de la personnalité*".

Art. 22A Engagement du corps enseignant

Alinéa 1 : référence est faite au "service du personnel compétent" du DIP qui assurera la cohérence et les garanties juridiques au sein des écoles HES et dans les limites légales et statutaires, y compris intercantionales, au sein des différents niveaux d'enseignement du DIP.

Art. 22B Fins des rapports de service du corps professoral en période probatoire et du corps intermédiaire

Alinéa 3 : les membres du personnel enseignant HES en période probatoire sont traités comme le personnel enseignant régi par la LIP, tant en ce qui concerne le non-renouvellement que la résiliation au cours de l'année académique, y compris pour un motif de santé.

Art. 23 Nomination des membres du corps professoral

Alinéa 1 : mention est faite de la possibilité de déléguer cette compétence au chef du DIP agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat (cf. art. 122, al.2 LIP).

Alinéa 2 : la durée de la période probatoire passe de trois à deux ans.

Art. 23B Sanctions disciplinaires du corps professoral en période probatoire et du corps intermédiaire

L'article 130, al. 1 dans sa nouvelle teneur et l'introduction de l'article 131A LIP rendent cette modification de renvoi indispensable.

6.4 Dispositions concernant la loi sur l'université**Art 32B Protection de la personnalité (nouveau)**

Cf. les explications données sous point 3.4 intitulé "*Protection de la personnalité*".

6.5 Dispositions concernant la loi sur la police**Art. 26, al. 2 (nouveau, les alinéas 2 et 3 devenant 3 et 4)**

La délégation de compétence au Conseiller d'Etat ou à la Conseillère d'Etat en charge du département est possible. L'office du personnel de l'Etat assume le rôle qui lui est confié en matière de garanties d'égalité de traitement et de respect du droit. En cas de litiges dans l'appréciation du cas concret entre le département et l'office du personnel de l'Etat, le Conseil d'Etat tranche.

Art. 26B Protection de la personnalité (nouveau)

Cf. les explications données sous point 3.4 intitulé "*Protection de la personnalité*".

Art. 35 A

L'alinéa 1 introduit la possibilité pour le Conseil d'Etat de résilier les rapports de service pour un motif fondé, hors le cadre d'une procédure disciplinaire.

Il n'est pas nécessaire de prévoir cette possibilité pour la période d'épreuve (art. 26), cette dernière, qui précède la confirmation, étant destinée à permettre au nouveau policier de faire ses preuves.

Le délai prévu à l'alinéa 3 correspond à celui de la LPAC (art. 20, al. 3), ainsi qu'au délai de démission figurant à l'article 35 LPol.

Les renvois mentionnés à l'alinéa 4 garantissent au fonctionnaire de police un traitement identique à celui réservé aux autres fonctionnaires.

La réserve de l'article 42 figurant à l'alinéa 5 précise que l'inaptitude à un service de police pour des raisons médicales ne constitue pas un motif fondé de résiliation des rapports de service au sens de l'article 35 A.

Art. 36, al. 1 et 2 et 37, al. 1 et 5

Suppression de la notion d'avertissement qui devient une simple mesure organisationnelle.

Art. 37 al. 1 et 5 (nouvelle teneur)

Les garanties attachées au droit d'être entendu, à l'obligation de motiver et à l'indication des délais de recours doivent être respectées.

Art. 40, al. 1, 2 et 5

Suppression de la notion d'avertissement (al. 1 et 5).

Introduction de la voie de recours contre la décision de résiliation des rapports de service pour motif fondé.

Art. 42, al. 3 (nouveau)

Cf. commentaire de l'article. 26, al. 2.

Art. 43, al. 2 (nouveau, actuel article unique devenant al. 1)

Cf. commentaire de l'article. 26, al. 2.

6.6 Dispositions concernant la loi sur l'organisation et le personnel de la prison**Art. 6, al. 5 et 6 (nouveaux)**

Cf. commentaire de l'article. 26, al. 2 Lpol.

Art. 6B (nouveau)

Cf. les explications données sous point 3.4 intitulé "*Protection de la personnalité*".

Art. 14A

L'alinéa 1 introduit la possibilité pour le Conseil d'Etat de résilier les rapports de service pour un motif fondé, hors le cadre d'une procédure disciplinaire.

Il n'est pas nécessaire de prévoir cette possibilité pour la période d'épreuve (art. 6), cette dernière, qui précède la confirmation, étant destinée à permettre au nouveau gardien de faire ses preuves.

Le délai prévu à l'alinéa 3 correspond à celui de la LPAC (art. 20, al. 3), ainsi qu'au délai de démission figurant à l'article 14 de la loi sur l'organisation et le personnel de la prison.

Les renvois mentionnés à l'alinéa 4 garantissent au fonctionnaire de la prison un traitement identique à celui réservé aux autres fonctionnaires.

La réserve de l'article 15 figurant à l'alinéa 4 précise que l'inaptitude à remplir les devoirs de la charge de fonctionnaire de la prison pour des raisons médicales ne constitue pas un motif fondé de résiliation des rapports de service au sens de l'article 14 A.

Art. 15

Le texte de l'article 15 est reformulé afin d'éviter toute confusion avec le nouvel article 14 A.

Art. 17, al. 1 et 2 et 18, al. 1 et 6

Cf. commentaire des articles 36 et 37 de la LPol.

Art. 20, al. 1 et 2

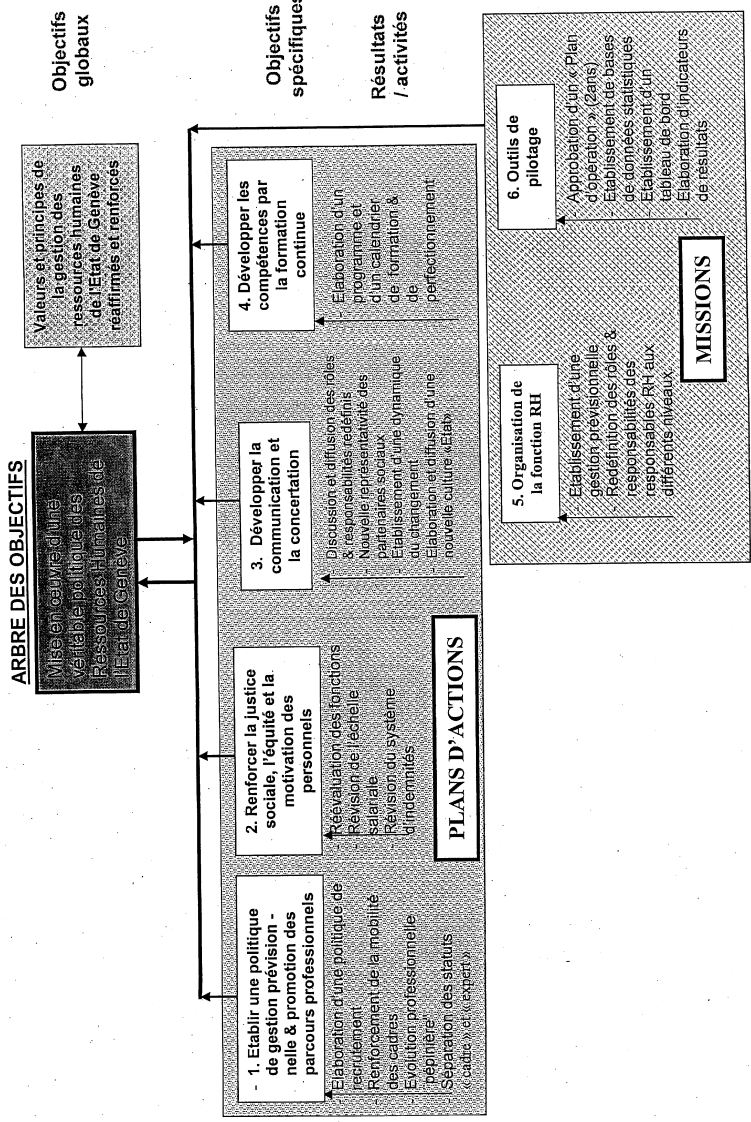
Cf. commentaire de l'article 40 de la LPol.

7. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle (**art. 4**, al. 1).

S'agissant des dispositions du projet en rapport à la nouvelle approche en matière de délégation de compétence explicitée sous point 4 du présent exposé des motifs, leur validité est tributaire de l'acceptation par le Conseil général d'une modification du texte fondamental, soit de son article 120 qui sera soumis à son approbation. Si elle devait être accordée, il est prévu un délai de trois mois devant permettre une mise en œuvre des dispositions sur la délégation (**art. 4**, al. 2).

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les députés, de réserver bon accueil au présent projet de loi.



ARBRE DES PROBLEMES

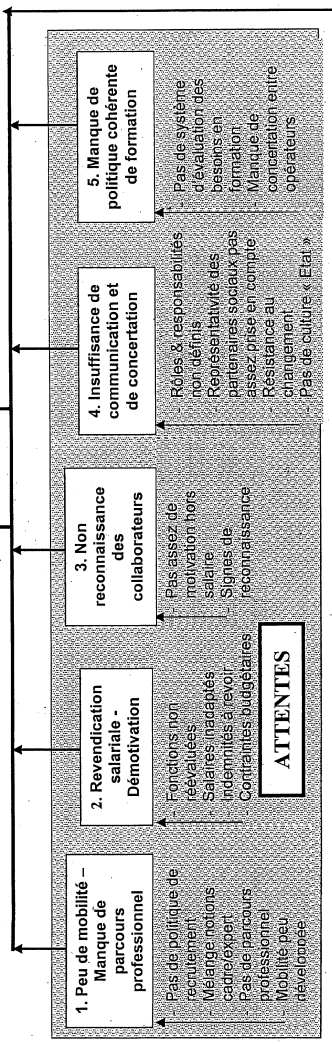
Insuffisances de la politique des Ressources Humaines de l'Etat de Genève

Valeurs et principes du «Fonctionnaire de l'Etat» mal connus ou définis et remis en question
Pas de vision RH partagée
Manque d'unicité/équité

Problèmes globaux

Problèmes spécifiques

Causes / Effets



MANDATS

