

GE_GERICHTE ATA/1197/2017 vom 22. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1197_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1197/2017 du 22 août 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1197/2017 del 22 agosto 2017

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Elle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. d et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ).

b. À teneur de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondés sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b) et de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Sont notamment

- 14/24 - A/44/2017 réputées autorités administratives au sens de l'art. 1 LPA, les autorités communales, les services et les institutions qui en dépendent (art. 5 let. f LPA).

En l'espèce, le courrier du 25 novembre 2016 met fin aux rapports de service entre la commune et le recourant au 28 février 2017, et indique les conséquences financières particulières que cela emporte. Sa teneur répond clairement à la définition susmentionnée, de sorte qu'il doit être qualifié de décision, ce que l'intimée ne conteste pas. 2)

L'art. 46 al. 1 LPA prévoit que les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies ordinaires et les délais de recours. L'art. 47 LPA précise qu'une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

La décision querellée comporte une indication erronée de l'instance de recours en fonction de l'art. 96 du statut qui n'a pas été modifiée à la suite du changement de nom du Tribunal administratif, et de son rattachement à la Cour de justice en tant que chambre administrative. En outre, elle ne comporte aucune indication concernant le délai de recours.

Ces informalités n'ont cependant eu aucune conséquence pour le recourant qui s'est adressé à la bonne autorité de recours et a agi dans le délai légal de l'art. 62 al. 1 let. a LPA. Le recours est recevable à tous points de vue. 3)

Engagé comme agent municipal au sein de la commune, le recourant est soumis aux dispositions du statut, dans le cadre d'un rapport ressortant au droit public, comme le rappelle l'art. 2 du statut.

Les communes disposent d'une grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (arrêts du Tribunal fédéral 8C_78/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.1 ; 2P.46/2006 du 7 juin 2006

consid. 2.2 ; ATA/87/2017 du 3 février 2017 consid. 4d ; ATA/623/2016 du 19 juillet 2016 ; ATA/653/2015 du 23 juin 2015).

Ainsi, l'autorité communale doit bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer des relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celles-ci. Cette liberté ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, dès lors qu'elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir, ni faire abstraction des principes constitutionnels que sont ceux de la légalité (art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) (ATA/161/2012 du 27 mars 2012 ; ATA/223/2010 du 30 mars 2010), auxquels il y lieu d'ajouter en l'espèce celui de

- 15/24 - A/44/2017 la bonne foi (art. 9 et 5 al. 3 Cst.), ainsi que le respect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst.

Ces principes sont à respecter lors du licenciement de tout agent public. 4)

Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a) ; la juridiction de céans ne peut pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (al. 2).

Constitue un abus du pouvoir d'appréciation le cas où l'autorité reste dans le cadre fixé par la loi, mais se fonde toutefois sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou même en respectant le principe de la légalité au sens strict, viole les autres principes généraux du droit rappelés ci-dessus (ATF 137 V 71 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 171). 5) a. Il est admis que le recourant a le statut de fonctionnaire communal (art. 2 let. c et 5 du statut). Il ne peut être licencié, hormis l'hypothèse non réalisée en l'espèce d'une suppression de poste, qu'aux conditions des art. 23 ou 24 du statut.

b. Selon l'art. 23 al. 1 du statut, les fonctionnaires peuvent être licenciés, trois mois d'avance pour la fin d'un mois, lorsqu'il est constaté que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison de l'insuffisance des prestations (let. a), du manquement grave ou répété aux devoirs de service (let. b), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. c), de l'attitude négative dans l'accomplissement des tâches ou des difficultés relationnelles avec les collègues ou les supérieurs.

Le licenciement ne peut toutefois être prononcé que s'il est impossible de déplacer l'intéressé dans une fonction existante qu'il peut exercer convenablement (art. 23 al. 2 du statut).

Il ne peut être décidé qu'après que l'intéressé ait pu s'exprimer par écrit sur les motifs invoqués contre lui et ait été entendu par le Conseil administratif s'il en a fait la demande (art. 23 al. 3 du statut). 6)

Selon l'art. 24 al. 1 du statut, l'agent communal incapable de travailler pendant une période durable pour des motifs de santé peut être licencié pour la fin d'un mois moyennant le respect des délais prévus à l'art. 22 du statut (soit les délais raccourcis appliqués au licenciement des auxiliaires et des employés).

Est réputée durable l'incapacité de travail pour motifs de santé qui s'est prolongée conformément à l'art. 336c CO, soit si cette incapacité de travail totale ou partielle non

imputable au travailleur a duré trente jours et plus au cours de la première année de service, durant nonante jours et plus de la deuxième à la

- 16/24 - A/44/2017 cinquième année de service et durant cent quatre-vingt jours et plus à partir de la sixième année de service, ou qu'elle a duré six mois au moins dans une année civile, lorsqu'une reprise du travail au taux d'activité antérieur n'est pas assurée dans le mois suivant, aux dires concordants du médecin-conseil de la commune et du ou des médecins traitants de l'intéressé (art. 24 al. 2 du statut).

Dans le cas d'un fonctionnaire, il ne peut être mis fin aux rapports de service que s'il s'est avéré impossible de classer [recte : reclasser] l'intéressé dans une fonction existante, le cas échéant avec une diminution du taux d'activité (art. 24 al. 3 du statut). 7)

Le texte de l'art. 23 al. 1 du statut est repris directement de celui des art. 21 al. 1 et 22 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), applicables aux membres de l'administration cantonale, mais dans leur teneur antérieure à l'entrée en vigueur le 31 mai 2007 de la nouvelle qui les a modifiés dans le sens d'un assouplissement. L'employeur étatique n'a plus la nécessité de démontrer que la poursuite des rapports de service est rendue difficile du fait de l'existence du motif fondé, ainsi que le prévoyait l'ancien texte, mais seulement qu'elle n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration (MGC 2006-2007/VI A 4529). Le critère de l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration cantonale devient déterminant en la matière et sert désormais de base à la notion de motif fondé pour justifier un licenciement dans la fonction publique. Le motif fondé devient indépendant de la faute du membre du personnel (MGC 2005-2006/XI A 10420). Toutefois, suivant ce nouveau droit, les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation doivent être dûment établis lors d'entretiens de service au sens de l'art. 44 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), et un reclassement selon l'art. 21 al. 3 LPAC doit être proposé, pour autant qu'un poste soit disponible au sein de l'administration et que l'intéressé au bénéfice d'une nomination dispose des capacités nécessaires pour l'occuper (art. 46A al. 1 RPAC). 8)

De son côté, le texte de l'art. 24 du statut reprend en grande partie celui de l'art. 26 LPAC dans sa teneur antérieure au 1er juin 2010, qui prévoyait que l'employeur étatique pouvait mettre fin aux rapports de service lorsqu'un fonctionnaire n'était plus en mesure, pour des raisons de santé ou d'invalidité, de remplir les devoirs de sa fonction (al. 1), et dans la mesure où il s'était avéré impossible de reclasser l'intéressé (al. 2). L'incapacité de remplir les devoirs de service, à moins qu'elle ne soit reconnue d'un commun accord par l'employeur étatique, la caisse de prévoyance et l'intéressé, devait être constatée à la suite d'un examen médical approfondi pratiqué par le médecin-conseil de l'État ou de

- 17/24 - A/44/2017 l'établissement, en collaboration avec le médecin de la caisse de prévoyance et le, ou les médecins traitants. 9)

Le principe du reclassement que l'on retrouve exprimé aux art. 23 et 24 du statut, applicable aux seuls fonctionnaires, est l'une des expressions du principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). Il impose à l'État de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (arrêt du Tribunal fédéral 1C_309/2008 du

E. 28

janvier 2009 consid. 2.2 ; ATA/1343/2015 du 15 décembre 2015 consid. 9a ;
ATA/223/2010 du

E. 30

mars 2010 consid. 10 ; ATA/434/2009 du 8 septembre 2009). 10) a. L'autorité intimée a licencié le recourant en invoquant son inaptitude à remplir les exigences du poste au sens de l'art. 23 al. 1 let. c du statut. En cours de procédure de recours, elle a exposé qu'elle avait commis une erreur en se fondant sur cette disposition, et qu'en réalité, elle voulait se prévaloir des motifs de santé affectant le recourant, sous l'angle de l'art. 24 al. 1 du statut.

Le recourant s'insurge contre cette substitution de motifs qui serait problématique, tant au regard de son droit d'être entendu, qu'au regard de l'obligation de se comporter de bonne foi qui incombe aux parties.

b. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 138 II 252 consid. 2.2 p. 255 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_588/2014 du 22 juin 2015 consid. 2.1 ; 8C_269/2013 du 25 février 2014 consid. 5.2 ; 8C_866/2010 du 12 mars 2012 consid. 4.1.1 ; 8C_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3 et les références citées ; 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; ATA/414/2015 du 5 mai 2015 consid. 11 et les arrêts cités). En l'occurrence, tant les art. 23 que 24 du statut imposent que, préalablement à la décision, le fonctionnaire communal ait connaissance des motifs de son licenciement et qu'il ait la possibilité de se déterminer sur ceux-ci, par écrit selon la première de ces dispositions.

Si le recourant a appris le 24 novembre 2016 qu'il allait être licencié en vertu de l'art. 23 du statut, il ne lui a pas été dit que, d'une part, il était licencié en raison même des problèmes de santé qui avaient induit l'incapacité de travail du 12 mai 2016, et que, d'autre part, son employeur la tenait pour durable. Accepter sans autre un changement de motif ou de nature du licenciement en cours de procédure, ne peut être admis, sauf à vider de son sens la garantie procédurale qui donne le droit à un fonctionnaire de se déterminer efficacement avant que son employeur prenne sa décision.

- 18/24 - A/44/2017

c. De même, le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aujourd'hui aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 p. 53 ; 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_18/2015 du 22 mai 2015 consid. 3 ; 2C_970/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.1 ; 1C_534/2009 du 2 juin 2010 ; 9C_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 ; ATA/141/2012 du 13 mars 2012 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 568).

En l'espèce, l'instruction du recours a mis en évidence que la commune a eu des contacts avec un médecin au sujet de l'état de santé du recourant. Elle n'en n'a pas informé ce dernier, et ne lui a pas directement exprimé ses interrogations sur la durabilité de ses

problèmes de santé. Admettre qu'elle puisse, au stade de sa détermination sur le recours, changer de motif en se fondant sur une approche tue jusque-là au recourant, contreviendrait également au principe de la bonne foi à l'égard des administrés.

C'est donc en fonction des motifs exposés dans la décision querellée que la conformité au droit de celle-ci sera examinée. 11) a. Le recourant conteste que les conditions matérielles de l'art. 23 du statut soient réalisées. Préalablement, il conteste que la procédure utilisée ait respecté son droit d'être entendu et relève qu'en outre la décision de licenciement n'a été précédée d'aucune tentative de reclassement.

b. Le contenu du droit d'être entendu, sous l'angle du droit de l'administré à pouvoir se déterminer préalablement à une décision, a été rappelé plus haut. En matière de licenciement, l'exercice de ce droit a été précisé dans la disposition statutaire précitée : la personne dont le licenciement est envisagé doit, à teneur de texte, être informée de l'intention de l'employeur communal et doit avoir la possibilité de s'exprimer par écrit au sujet des motifs invoqués contre lui. En l'occurrence, cette procédure n'a pas été respectée. Le recourant a été convoqué pour un entretien le 24 novembre 2016, par un courriel qui ne précisait pas cet objet, alors même que l'intention du Conseil administratif de se séparer de son collaborateur était déjà arrêtée avant cette date, ce que M. F. _____ a admis en audience, indiquant qu'il en avait été informé en même temps que le secrétaire général, par un membre de l'exécutif.

La jurisprudence du Tribunal fédéral, en matière de rapports de travail de droit public est stricte. Si, lorsqu'aucun texte ne règle spécialement la question, le droit d'être entendu peut être respecté par des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement, cela n'est admissible que pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de

- 19/24 - A/44/2017 compte à son encontre (arrêt du Tribunal fédéral 8C_243/2015 du 17 mars 2016 et les références citées). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (arrêt du Tribunal fédéral 8C_62/2014 du 29 novembre 2014 consid. 2.3.1 ; 8C_269/2013 du 25 février 2014 consid. 5.2). Le Tribunal fédéral a récemment jugé qu'en cette matière, le droit d'être entendu doit par principe s'exercer avant le prononcé de la décision (ATF 142 II 218 consid.2.3). Selon lui, en matière de rapports de travail de droit public, il n'est pas admissible, sous l'angle du droit d'être entendu, de remettre à l'employé une décision de résiliation des rapports de service en se contentant de lui demander de s'exprimer s'il le désire. Sauf cas d'urgence, le collaborateur doit pouvoir disposer de suffisamment de temps pour préparer ses objections. En l'absence de délai uniformisé, un délai de huit à dix jours est raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 8C_615/2016 du 15 juillet 2017 consid. 3.2.1 et jurisprudence citée ; Gabrielle STEFFEN, Le droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique : juste une question de procédure, in RJN 2005, p. 51ss, p. 64).

En l'occurrence, le 24 novembre 2016, contrairement à ce que le statut instaurait précisément, le recourant a été placé devant le fait accompli, sans possibilité de se déterminer par écrit avant que son sort n'ait été décidé par le Conseil administratif. C'est une première informalité qui frappe la validité juridique de la décision attaquée, prise au terme d'une procédure qui contrevient aux droits procéduraux que l'art. 23 du statut accorde au recourant.

c. Si, dans certains cas, la jurisprudence admet que la violation du droit d'être entendu puisse être réparée devant l'instance de recours, notamment lorsque celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (137 I 195 consid. 2.3.2 p. 190 ss ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_533/2012 du 12 septembre 2013 consid. 2.1 ; 1C_51/2013 du 9 août 2013 consid. 2.1 ; 1C_572/2011 du 3 avril 2012 consid. 2.1 et les références citées ; 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/177/2015 du 17 février 2015 consid. 2a et les arrêts cités), la réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée audit droit, et elle doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_641/2012 du 31 avril 2013 consid. 3.4 ; ATA/666/2015 du 23 juin 2015 consid. 2b).

En l'espèce, dans la mesure où l'exercice dudit droit était réglé précisément par l'article 23 du statut, la lésion au droit d'être entendu du recourant est grave et cette gravité rend impossible une réparation dans le cadre de la procédure de recours, tant il était important d'assurer que le recourant puisse s'exprimer avant la prise de toute décision.

- 20/24 - A/44/2017 12) En outre, contrairement à ce que prévoit l'art. 23 al. 2 du statut, le Conseil administratif a renoncé d'entrée de cause à toute procédure de reclassement de l'intéressé avant de le licencier, en partant du principe que ce reclassement était impossible en raison de son état de santé. Dans la mesure où il n'a procédé à aucune investigation, soit directement, soit via un médecin-conseil pour déterminer l'exacte situation de son employé, il ne peut se prévaloir d'une telle impossibilité. En particulier, en 2016, le principe de l'engagement de gardes auxiliaires a été arrêté par la commune. Toutefois, d'emblée et sans examiner si un transfert dans ce corps serait réalisable, alors que le recourant le souhaitait, la commune a écarté un tel reclassement, sans même notamment procéder sérieusement à une évaluation de la compatibilité de cette nouvelle fonction avec l'état de santé du recourant. C'est ce que le secrétaire général a reconnu lors de son audition, lorsqu'il a indiqué qu'une telle compatibilité devrait en tout état être examinée, si le recourant postulait. Sur ce dernier point, il ne peut être reproché au recourant de ne pas avoir postulé à une telle fonction à la suite de l'ouverture récente des candidatures. Tout d'abord, par son courrier de février 2016, il avait indiqué son intérêt à un tel poste. Ensuite, dans l'hypothèse où la commune désirait le licencier, c'est à elle qu'il appartenait d'examiner, sans a priori, si les conditions d'un reclassement par ce biais n'étaient pas concrètement possibles. Ce qui peut être retenu à ce stade de la procédure, c'est que non seulement, ce changement de poste correspond aux désirs du recourant, mais que le cahier des charges potentiel de cette fonction est susceptible d'être compatible avec son état de santé. En tout état, dans la situation qui prévalait en novembre 2016, l'absence totale de procédure de reclassement constitue une seconde violation de la procédure de licenciement prévue par l'art. 23 du statut. 13) Sur le fond, la commune a invoqué des inaptitudes du recourant à remplir les exigences du poste. Il est indéniable que ce dernier, qui le reconnaît, a rencontré des difficultés à accomplir l'entier des charges liées au nouveau statut des APM. Toutefois, le fait qu'il ait été contraint, sur ordre médical, d'interrompre ses activités, ne permet pas de retenir d'emblée comme un fait établi que ses problèmes de santé rendraient difficiles la poursuite des rapports de service. Cette question ne peut être abordée, comme le fait l'intimée, sous l'angle du seul bon fonctionnement de l'administration du fait du contenu même du texte de l'art. 23 al. 1 du statut qui ne correspond pas à celui de l'art. 22 LPAC actuel, mais à celui, plus strict, de l'ancien texte de cette disposition. Lorsqu'il a été

licencié, le recourant avait repris le travail à temps partiel. En l'absence d'investigations particulières, notamment sur le plan médical, il n'était pas possible, le 25 novembre 2016, de décréter comme établie définitivement une inaptitude du recourant à exercer sa fonction. Selon le secrétaire général, le Conseil administratif a été heurté par le fait que peu après la rencontre du 28 avril 2016, lors de laquelle il aurait pris des engagements de poursuivre sa fonction, le recourant se soit mis en arrêt de travail. Un arrêt de travail résulte d'un ordre médical. En outre, la décision a été prise à la suite d'un épisode professionnel mal

- 21/24 - A/44/2017 vécu par le recourant, dont le secrétaire général ignorait l'existence, ainsi qu'il l'a admis lors de son audition. Si le droit d'être entendu de l'intéressé avait été respecté, il aurait pu en faire état avant que soit prise la décision attaquée. Quoiqu'il en soit, l'art. 23 du statut n'autorise pas l'intimée à licencier brusquement le recourant pour inaptitude à sa fonction sur la seule base d'un courrier par lequel celui-ci exprimait sans restriction son malaise, et de certificats médicaux laconiques. Il lui revenait de déterminer plus clairement si ce dernier était définitivement et objectivement inapte, sans autre solution qu'un licenciement. L'existence d'un motif fondé n'étant pas établie, le licenciement n'est pas conforme au droit pour cette troisième raison. 14) Au demeurant, force est de constater – même si ce motif ne peut se substituer aux motifs invoqués dans la lettre de licenciement du 25 novembre 2016 – que les conditions de l'art. 24 du statut ne sont également pas réalisées. Si l'incapacité de travail pour motifs de santé du recourant s'est prolongée entre le mois de juin et le 2 novembre 2016, le recourant a repris son activité à temps partiel depuis le mois de septembre 2016. Il n'était aucunement établi, au moment de prendre la décision litigieuse, que l'incapacité de travail était assurée dans le mois suivant, comme le demande cette disposition, en l'absence d'un accord sur ce point entre le médecin-conseil de la commune et le médecin traitant de l'intéressé. En effet, pour autoriser un licenciement pour motif médical, au sens de l'art. 24 du statut, l'avis du médecin-conseil, concordant avec celui du médecin traitant, est important. Sous cet angle, il n'est pas admissible de considérer qu'un tel avis ait été valablement recueilli, lorsque cela résulte d'un simple téléphone entre un membre de l'administration communale et le médecin consulté, sans même que celui-ci ait reçu l'entier du dossier du collaborateur, notamment les certificats médicaux remis à l'employeur, et sans même que l'intéressé ait été informé de la démarche, ni encore ait été reçu ou examiné par ce médecin, ou sans que ce dernier ait eu un contact avec le médecin traitant pour vérifier si leurs constats médicaux sont communs, concernant les possibilités de reprise du travail. 15) Le licenciement prononcé par la commune n'est ainsi pas conforme au droit à plusieurs égards : les violations du droit être entendu du recourant, l'absence de recherche d'un reclassement, mais aussi l'absence d'un motif fondé au sens de l'art. 23 du statut.

Il s'agit de déterminer les conséquences juridiques qui se rattachent à ces constats, le recourant soutenant que la décision attaquée est nulle, subsidiairement qu'étant non conforme au droit, elle lui donne droit à une indemnisation. 16) Selon l'art. 96 al. 2 du statut, si l'instance de recours retient que la décision contestée est contraire au droit, elle peut proposer la réintégration du collaborateur. Si le Conseil administratif rejette cette proposition, l'instance de recours fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois, ni

- 22/24 - A/44/2017 supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. 17) a. La jurisprudence retient cependant des conséquences particulières au constat de la violation du droit d'être entendu de l'agent

public licencié, lorsqu'il n'est pas réparable dans le cadre de la procédure de recours. En l'état de celle-ci, un tel constat peut aller jusqu'à entraîner la nullité de la décision, même si en principe, l'issue reste l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 140 I 68 consid. 9.3 p. 75 ; 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 3.1 ; 2C_489/2013 du 27 août 2013 consid. 2.2 ; 2D_1/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.1 ; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3 ; ATA/89/2015 du 20 janvier 2015 consid. 4 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève 2011 ch. 916, p. 312).

b. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. Une décision nulle n'a que l'apparence de la décision. La possibilité de la nullité d'une décision crée une grande insécurité juridique. Une telle issue ne peut donc être admise qu'exceptionnellement. Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 132 II 21 consid. 3.1. ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_34/2013 du 21 janvier 2013 consid. 6.3). Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise (Thierry TANQUEREL, op. cit. p. 312, n.916).

c. De son côté, le principe de l'annulabilité signifie que tant que la décision n'a pas été cassée ou réformée par une autorité de recours, elle déploie valablement ses effets, sauf si le recours est assorti d'un effet suspensif (Thierry TANQUEREL, op. cit. p. 309, n. 906). 18) Dans le cas particulier, indépendamment des autres griefs qui peuvent être retenus contre la décision attaquée, la violation du droit d'être entendu dans la procédure qui a conduit au licenciement du recourant est particulièrement grave. Or, ce vice était non seulement facilement décelable par la commune, compte tenu du caractère essentiel et notoire du respect de cette garantie procédurale par les autorités administratives dans le cadre de leurs rapports avec leurs agents, mais surtout il pouvait être prévenu par une simple lecture de l'art. 23 du statut. Dans le cas d'espèce, contrairement à la situation qui prévalait dans l'ATA/195/2014 du 1er avril 2014 (consid. 5b a contrario), la constatation de la nullité ne mettrait pas en danger la sécurité du droit, dès lors que, dans le cadre de ses compétences organisationnelles, la commune n'a pas encore pris des dispositions la liant à des tiers pour remplacer le recourant et que la situation juridique de ce dernier n'a pas évolué depuis la décision litigieuse, son recours déployant en outre un effet suspensif.

- 23/24 - A/44/2017

Dans ces circonstances, le contentieux ne peut pas être réglé par le seul constat de la non-conformité au droit de la décision attaquée, et le litige ne peut pas être réglé par le seul biais d'une indemnisation, en application de l'art. 96 al. 2 du statut. Vu la gravité de l'atteinte au droit d'être entendu, seul s'impose le constat de la nullité de la décision de licenciement, à défaut de quoi cette garantie procédurale serait vidée de toute substance. 19) La nullité de la décision de licenciement du 25 novembre 2016 sera constatée. Conformément à la pratique de la chambre administrative, le recours sera déclaré irrecevable (ATA/1135/2017 du 2 août 2017). 20) Malgré cette issue, aucun émoulement ne sera mis à la charge de la commune qui défend l'une de ses propres décisions (art. 87 al. 1 LPA). En revanche, une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée au recourant, à la charge de l'intimée. * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.