

GE_GERICHTE ATA/149/2013 vom 5. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_149_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/149/2013 du 5 mars 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/149/2013 del 5 marzo 2013

Erwägungen

E. 3

Après le temps d'essai, la Fondation ne peut notifier une résiliation que pour un motif fondé, conformément à la loi B5 05 des employés de l'Etat de Genève. Il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de la Fondation, 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.

E. 4

En cas de désaccord de l'intéressé, celui-ci peut faire recours auprès de l'autorité de recours qui est le Bureau/Conseil de la Fondation. Un ultime recours restant toujours possible auprès du Tribunal administratif.

- 17/25 - A/519/2012

E. 5

Lorsque le motif justifié résulte de prestations devenues insuffisantes pour des raisons de santé, l'article 62 du statut est applicable par analogie si l'intéressé à vingt ans d'ancienneté et ne reçoit pas une rente complète de l'assurance-invalidité ou de la CIA.

E. 6

Lorsqu'un licenciement est déclaré injustifié par le Tribunal administratif, ce dernier peut proposer la réintégration de l'intéressé et, en cas de refus de la Fondation, condamner celle-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas dix-huit mois de salaire fixe.

E. 7

La procédure prévue aux alinéas 3, 4 et 5 de la lettre a) du présent article ne s'applique pas pendant la période d'essai.

E. 8

La résiliation du contrat de travail doit être faite par écrit et doit parvenir à son destinataire au plus tard le dernier jour avant que le délai de congé ne commence à courir.

E. 9

Les contrats conclus pour une durée déterminée prennent fin automatiquement sans qu'il soit nécessaire de les résilier au préalable. »

L'art. 66 al. 1 des statuts précise toutefois que le membre du personnel licencié peut recourir directement à la chambre administrative, qui a succédé depuis le 1er janvier 2011 au Tribunal administratif. Selon les art. 56 al. 6 et 66 al. 2 et 3 des statuts, si elle retient que le licenciement est injustifié, respectivement abusif, elle peut proposer la réintégration de

l'intéressé et, en cas de refus de la Fondation, condamner celle-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas dix-huit mois de salaire fixe. 4.

La résiliation des rapports de service est une décision (art. 1 et 4 LPA), prise par une autorité administrative (art. 5 let. f LPA). La LPA est ainsi applicable à la procédure de recours (art. 32 al. 6 et 7 LPA). Tel est le cas de l'art. 41 LPA notamment, selon lequel « les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. Elles ne peuvent prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires », sous réserve des exceptions énumérées exhaustivement à l'art. 43 LPA. 5. a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51, et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2, et les arrêts cités ;

- 18/25 - A/519/2012 A. AUER/G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1, et les arrêts cités).

b. Le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité, garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. Il comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de 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. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ss, et les références). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2b p. 274 ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc p. 197). En matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (SJ 2013 I 55, 56, consid. 4.1.2 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_560/2008 du 6 avril 2009 et 1C_103/2007 du 7 décembre 2007 consid. 5.3). 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 (consid. 5.2 non publié aux ATF 136 I 39 de l'Arrêt du Tribunal fédéral 8C_158/2009 du 2 septembre 2009 ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_643/2011 du 21 juin 2011 consid. 4.3, et les arrêts cités).

c. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (Arrêts du Tribunal fédéral 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A.150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; ATA/205/2010 du 23 mars 2010 consid. 5 ; T. TANQUEREL, op. cit., p. 516, n°1554 ss ; P. MOOR/E. POLTIER, op. cit., p. 322 ss). Elle dépend toutefois de

- 19/25 - A/519/2012 la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72) ; elle peut cependant se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à un traitement rapide de la cause (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204s ; ATF 132 V 387 consid. 5.1 p. 390). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/623/2012 du 18 septembre 2012 ; ATA/321/2010 du 11 mai 2010 consid. 11). 6.

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du

E. 12

La recourante allègue ensuite que la décision du 5 décembre 2011 contient des reproches qui ne lui avaient pas été adressés antérieurement et au sujet desquels elle n'avait pas pu se déterminer. La décision de licenciement du 10 octobre 2011 avait été prise en raison de manquements répétés aux devoirs de service, à savoir le prêt de l'abonnement personnel de parking à un tiers, ce qui lui avait valu un avertissement et un blâme et le fait qu'elle ait, malgré cela, tardé à plusieurs reprises à justifier ses absences en violation de l'art. 31 des statuts. Son manque de probité et son comportement étaient stigmatisés. Dans la décision sur opposition du 5 décembre 2011, le Bureau a considéré que le comportement de la recourante dans ces circonstances constituait un motif objectivement fondé de licenciement. Il a toutefois également retenu à ce titre les absences cumulées de l'intéressée depuis son engagement, qui avaient atteint 84 % de son temps de travail, et souligné que le licenciement était la seule mesure envisageable au regard des circonstances « et de l'état de santé fragile de la recourante ».

Statuant sur opposition, le Bureau a confirmé le licenciement non seulement pour les motifs invoqués par la direction générale à l'appui de sa décision du 10 octobre 2011, mais également du fait que la recourante avait été absente 84 % de son temps de travail depuis son engagement et avait une santé fragile. Or, pour respecter le droit d'être entendu de l'intéressée, le Bureau devait l'informer en la convoquant à l'entretien du 5 décembre 2011 que la question de ses absences répétées pour cause de maladie et d'accident, leur durée et leur incidence sur la bonne marche du service, et donc sur son emploi, allaient être abordées. Sauf à ce que cette précision ait figuré dans la convocation, la recourante ne pouvait pas comprendre, vu les motifs sur lesquels se fondait le licenciement du 10 octobre

2011, que son état de santé pourrait aussi constituer une cause de licenciement. Rien ne permet de savoir si cette question a été évoquée lors de l'entretien du 5 décembre 2011 car aucun procès-verbal n'a été tenu.

Lors de l'audience de comparution personnelle devant le juge délégué le

E. 16

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de la Fondation. (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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