

GE_GERICHTE ATA/171/2015 vom 17. Februar 2015

GE Cour de justice, 2015-02-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_171_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/171/2015 du 17 février 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/171/2015 del 17 febbraio 2015

Regeste

Résumé: Recours contre une décision de licenciement. Question préalable du statut du recourant. Prolongation de sa période probatoire. Le recourant était encore employé au moment du licenciement. La poursuite des rapports de service n'était pas compatible avec le bon fonctionnement de l'autorité intimée. Décision conforme aux règles de résiliation des rapports de service durant la période probatoire. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 3

septembre 2013 consid. 5b).

c. En l'espèce, la chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige et se prononcer sur les griefs soulevés en toute connaissance de cause.

Il ne sera dès lors pas donné suite aux requêtes du recourant. 3)

Le recours porte sur la conformité au droit de la décision de l'autorité intimée de mettre fin aux rapports de service la liant à M. A_____. 4)

Dans un grief d'ordre formel, le recourant soutient que le président du CA ne pouvait pas signer seul la décision attaquée.

a. Le CA nomme et révoque la direction de l'OCAS ainsi que des institutions qu'il regroupe (art. 6 let. g LOCAS). Il fixe les pouvoirs de signature, dans le respect des compétences attribuées par le droit fédéral au directeur de la CCGC et de l'OCAI (art. 6 let. c LOCAS).

L'OCAS est valablement engagé par la signature collective du président ou du vice-président du CA, conjointement avec celle d'un membre du bureau ou du directeur de l'OCAS ou de l'un ou l'autre des directeurs des établissements composant l'OCAS (art. 5 al. 1 du règlement d'exécution de la LOCAS du 23 mars 2005 - ROCAS - J 4 18.01).

b. Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées (art. 46 al. 1 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

- 21/29 - A/1549/2014

c. Selon la doctrine et la jurisprudence, ce n'est que dans l'hypothèse d'une réparation impossible du vice que la sécurité du droit ou le respect de valeurs fondamentales implique l'annulabilité d'une décision viciée à la forme. Ce principe général découle des règles de la bonne foi qui, conformément à l'art. 5 al. 3 Cst., imposent également des devoirs à l'autorité dans la conduite d'une procédure (ATF 123 II 231 consid. 8b p. 238 ; 119 IV 330 consid. 1c ; 117 Ia 297 consid. 2 p. 298 s ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 271). L'inobservation des mentions dont l'art. 46 LPA exige le respect ne saurait par

conséquent conduire à l'annulation de la décision attaquée si le vice qui affecte celle-ci peut être réparé, à travers le contrôle qu'exerce la chambre administrative, sans occasionner de préjudice pour les parties (ATA/480/2012 du 31 juillet 2012 consid. 3d ; ATA/155/2012 du 20 mars 2012 consid. 5b ; ATA/524/2007 du 16 octobre 2007 consid. 5c).

Dans une affaire dans laquelle la décision attaquée ne comportait pas de signature manuscrite, il avait été constaté que, si ce vice formel constituait un motif d'annulabilité, il n'avait entraîné aucun préjudice pour la recourante, qui avait valablement recouru, de sorte que la décision attaquée ne pouvait être annulée sans faire preuve de formalisme excessif (ATA/524/2007 du 16 octobre 2007 consid. 5e).

d. En l'espèce, conformément au procès-verbal de la séance du CA du 29 avril 2014, le CA a accepté la décision attaquée lors de cette dernière, tout en chargeant son président de la signer. Le président du CA l'a ainsi signée seul. La question de savoir si la signature d'une seconde personne était nécessaire peut toutefois rester ouverte, dans la mesure où, même à admettre que le président du CA ne pouvait signer seul, l'absence d'une signature n'entraînerait aucun préjudice pour le recourant, qui a valablement recouru, de sorte que la décision attaquée ne pourrait être annulée pour ce motif sans faire preuve de formalisme excessif.

Le grief sera par conséquent écarté. 5)

Le recourant soutient que les dispositions relatives aux fonctionnaires seraient applicables à son licenciement, du fait de la nullité de la prolongation de sa période probatoire, prononcée par une autorité irrégulièrement composée, rendue en violation de son droit d'être entendu, notifiée de manière tardive et assortie de conditions n'ayant pas été respectées.

a. La LPAC établit un régime juridique différent en ce qui concerne la fin des rapports de service pendant la période probatoire ou après celle-ci (art. 21 LPAC).

b. Est un fonctionnaire le membre du personnel régulier ainsi nommé pour une durée indéterminée après avoir accompli comme employé une période probatoire (art. 5 LPAC). Est un employé le membre du personnel régulier qui accomplit une

- 22/29 - A/1549/2014 période probatoire (art. 6 al. 1 LPAC). Pour être nommé fonctionnaire, la personne doit avoir occupé un emploi au sein de l'administration cantonale durant deux ans, sous réserve d'une prolongation de la période probatoire, et accompli à satisfaction les tâches qui lui incombent à ce titre (art. 45 al. 1 let. a et 47 al. 1 du règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999 - RPAC - B 5 05.01). La période probatoire de deux ans peut être prolongée, exceptionnellement, d'un an au maximum en cas de prestations insuffisantes (art. 5A let. e du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 - RTrait - B 5 15.01). 6)

Il est des cas où les vices affectant une décision sont si graves et si évidents qu'ils empêchent celle-ci d'avoir une existence - et donc des effets - quelconques. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. L'écoulement des délais de recours non utilisés n'a aucun effet guérisseur. Une décision nulle n'a que l'apparence de la décision. La nullité renverse ainsi la présomption de validité des décisions formellement en force. La possibilité de la nullité d'une décision crée une grande insécurité juridique. Elle ne peut 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. Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise. Par ailleurs, des vices de fond n'entraînent que très exceptionnellement la nullité d'une décision alors que de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1 p. 27 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_270/2011 du 29 août 2011 consid. 5.1 ; ATA/107/2013 du 19 février 2013 consid. 7 ; ATA/773/2011 du 20 décembre 2011 consid. 2 et les références citées ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 908 ss). Enfin, la nullité d'une décision peut être constatée en tout temps et par n'importe quelle autorité, y compris en instance de recours (ATF 136 II 415 consid. 1.2 p. 417 ; 132 II 342 consid. 2.1 p. 346). 7) a. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p.193 ; ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 72 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5 ; ATA/554/2014 du 17 juillet 2014 consid. 8a ; ATA/147/2012 du 20 mars 2012 consid. 7).

b. Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite

- 23/29 - A/1549/2014 d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 72 s. ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral du 14 octobre 2004 in RDAF 2005 I 71 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 n. 569 s). Le principe de la confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 569 et les références citées). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 p. 494 ; 134 I 199 consid. 1.3.1 p. 202 s. ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 s. n. 571).

Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATA/811/2012 du 27 novembre 2012 consid. 2a ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 8 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 922 ss n. 6.4.1.2 et 6.4.2.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 196 s n. 578 s ; Ulrich

HÄFELIN/Georg MÜLLER/Félix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, p. 140 ss et p. 157 n. 696 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3ème éd., 2013, n. 1173 ss).

c. Parallèlement à la protection de la confiance, le principe de la bonne foi interdit à chacun d'abuser de ses droits. Compris dans cette perspective, le principe de la bonne foi impose aux justiciables et aux parties à une procédure l'obligation d'exercer leurs droits dans un esprit de loyauté. L'interdiction de l'abus de droit représente un correctif qui intervient dans l'exercice des droits (ATF 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; ATA/929/2014 du 25 novembre 2014 consid. 2b ; ATA/622/2014 du 12 août 2014 consid. 4c ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., p. 551 n. 1183). L'interdiction de

- 24/29 - A/1549/2014 l'abus de droit vaut, en droit administratif, pour les administrés et l'administration (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 198 n. 584). 8)

En l'espèce, le recourant a commencé à travailler à l'OCAS le 1er novembre 2011, de sorte que sa période probatoire arrivait en principe à échéance le 31 octobre 2013.

Le 30 octobre 2013, la période probatoire du recourant a été prolongée d'une année, soit jusqu'au 31 octobre 2014. Cette décision a été prononcée au nom du CA par son président seul après discussion avec son vice-président, alors que le CA prend en principe ses décisions par voie de délibération en présence de la majorité de ses membres et à la majorité des membres présents (art. 7 al. 4 et 5 LOCAS), et a été notifiée au plus tôt le 1er novembre 2013, soit après l'échéance de la période probatoire non prolongée, même si le recourant en a eu une connaissance effective avant cette échéance.

Le recourant soutient également que cette décision serait intervenue en l'absence d'évaluations après trois mois et un an d'activité et de critique négative avant l'entretien du 15 octobre 2013, qui n'aurait pas été mené dans les formes.

En l'occurrence, si l'autorité semble avoir fait preuve d'une grande légèreté dans la manière de mener la procédure, l'existence d'un vice ne conduirait en tout état de cause pas à la nullité de la décision du 30 octobre 2013. En effet, lors de la séance du CA du 19 novembre 2013, l'autorité intimée et le recourant se sont mis d'accord sur une prolongation réduite à six mois.

Ainsi, non seulement le recourant a renoncé à recourir contre la prolongation de sa période probatoire - en toute connaissance de cause, puisque, malgré l'absence d'indication des voies de droit dans la décision du 30 octobre 2013, il avait conscience de la possibilité d'interjeter recours, comme le démontrent son courrier 31 octobre 2013 ainsi que le courriel du président du CA du 6 novembre 2013 - mais il l'a en outre expressément acceptée, ayant même remercié l'autorité intimée de la réduction de sa durée.

Dans ces circonstances, même à admettre que la décision de prolongation de la période probatoire serait entachée d'un vice particulièrement grave, la constatation de sa nullité se heurterait à la sécurité du droit, le statut d'employé du recourant du 1er novembre au 30 avril 2014 ayant été clairement établi et accepté par les parties. Au surplus, le recourant ne peut, pour les besoins de la présente cause, se prévaloir de bonne foi de la nullité de la prolongation de sa période probatoire pour bénéficier de la protection accordée aux fonctionnaires alors qu'il a auparavant expressément admis cette prolongation, acceptant de conserver son statut d'employé.

- 25/29 - A/1549/2014

Au surplus, il ressort du courriel du 11 novembre 2013 ainsi que du procès-verbal de la séance du CA du 19 novembre 2013 que le recourant et l'autorité intimée ont convenu de la prolongation de la période probatoire de six mois, sans que cette dernière ne promette le respect de certaines conditions. Si des mesures ont été discutées par les parties, le CA a simplement exprimé des souhaits - comme le confirme le courriel de son président précité - que le recourant a acceptés. Au surplus, le courrier de M. A_____ du 19 novembre 2013 n'infirme aucunement ce qui précède, s'agissant d'une manifestation de volonté émanant du recourant et non de l'autorité intimée. Il ne ressort ainsi pas du dossier que l'autorité intimée ait fourni des assurances au recourant dans le cadre de la prolongation de sa période probatoire de six mois, de sorte que ce dernier ne peut se prévaloir du principe de la bonne foi pour la remettre en cause.

Au vu de ce qui précède, le recourant et l'autorité intimée ayant convenu de la prolongation de la période probatoire de six mois, du 1er novembre 2013 au 30 avril 2014, le recourant était encore en période probatoire au moment de la résiliation des rapports de service. Il convient par conséquent d'examiner son licenciement à la lumière des dispositions applicables aux employés. 9)

Le recourant conteste les reproches de l'autorité intimée et soutient qu'ils ne suffiraient pas à fonder un licenciement.

a. Lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année, le délai de résiliation est de trois mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 3 LPAC). Pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service (art. 21 al. 1 LPAC).

Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant nonante jours de la deuxième à la cinquième année de service (art. 44a RPAC et, par analogie, 336c al. 1 let. b de la loi fédérale complétant le code civil suisse [livre cinquième : droit des obligations] du 30 mars 1911 - code des obligations - CO - RS 220).

b. La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés. En particulier, contrairement aux fonctionnaires, elle ne requiert pas l'existence d'un motif fondé (art. 21 al. 1 LPAC ; art. 21 al. 3 et 22 a contrario LPAC ; ATA/755/2012 du 6 novembre 2012 consid. 4f ; ATA/446/2012 du 30 juillet 2012 consid. 9 ; ATA/217/2012 du 17 avril 2012 consid. 4a ; ATA/739/2010 du 2 novembre 2010 consid. 4a ; ATA/611/2008 du 9 décembre 2008 consid. 5c), ni le respect du principe de reclassement (art. 21 al. 3 in fine LPAC et 46A RPAC ; ATA/635/2014 du 19 août 2014 consid. 5b ; ATA/199/2014 du 1er avril 2014 consid. 13).

- 26/29 - A/1549/2014

Durant la période probatoire, même s'il doit exister un motif justifiant de mettre fin aux rapports de service pour ne pas tomber dans l'arbitraire, l'administration dispose ainsi d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service. Ce large pouvoir d'appréciation permet le recrutement d'agents répondant véritablement aux besoins du service. L'administration reste néanmoins tenue au respect des principes et droits constitutionnels, notamment le droit d'être entendu, l'interdiction de l'arbitraire, et le respect de l'égalité de traitement et du principe de proportionnalité. La résiliation des rapports de service peut être attaquée devant la chambre administrative, mais

compte tenu du large pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité compétente, le pouvoir d'examen de celle-ci sera limité, sauf violation des droits et principes constitutionnels, à l'application des délais légaux de congé (ATA/446/2012 du 30 juillet 2012 consid. 9 ; ATA/217/2012 précité consid. 4a ; ATA/611/2008 précité consid. 4d ; MGC 1996/VI A p. 6360-6361).

c. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. À cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 et les arrêts cités ; ATA/633/2014 du 19 août 2014 consid.6d ; ATA/439/2014 du 17 juin 2014 consid. 6d ; ATA/126/2007 du 20 mars 2007 consid. 9a ; ATA/630/2007 du 11 décembre 2007 consid. 5d).

d. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les références citées).

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public

- 27/29 - A/1549/2014 (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du

E. 7

juin 2001 consid. 2c ; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 consid. 11).

e. En l'espèce, le recourant a été engagé à compter du 1er novembre 2011 et les rapports de service ont ainsi duré plus d'une année. La décision de licenciement avec effet au 31 juillet 2014, prononcée le 29 avril 2014 et notifiée le lendemain, respecte le délai de trois mois pour la fin d'un mois. Par ailleurs, le licenciement est intervenu après échéance de la période de protection de nonante jours à compter du 27 janvier 2014.

En ce qui concerne les motifs de la résiliation des rapports de service, l'autorité intimée reproche au recourant d'avoir fait preuve d'une attitude inadéquate en sa qualité de directeur - rapportant des décisions collégiales comme des décisions imposées par la directrice générale, isolant sa directrice adjointe et refusant voire entravant la collaboration avec les services transversaux - et d'avoir persisté à violer ses devoirs fautivement et en connaissance de cause, nuisant ainsi au bon fonctionnement de l'OCAS et conduisant à la

rupture du rapport de confiance. Le recourant conteste intégralement tous les reproches formulés par l'autorité intimée, aucun n'étant fondé. Ce serait la directrice générale qui aurait changé d'attitude envers lui juste avant la fin de sa période probatoire. Ce serait également sa directrice adjointe qui aurait changé de comportement à son égard dès la prolongation de sa période probatoire.

Cette argumentation, tout comme le dossier, démontre l'existence d'un problème d'attitude du recourant. Plutôt que d'adopter, après le 30 octobre 2013, un comportement constructif quant aux reproches formulés, ce dernier a persisté à refuser toute remise en question, niant toute faute de sa part et rejetant la responsabilité de la situation sur sa supérieure hiérarchique et sa directrice adjointe. La première aurait formulé les reproches en raison de son rythme de travail moins élevé par rapport au sien et la seconde aurait proféré des « accusations diffamatoires ». Ainsi, non seulement l'attitude du recourant empêchait une bonne collaboration au sein de la direction de la CCGC et avec la direction de l'OCAS et, de manière générale, toute amélioration de la situation, mais elle était d'autant plus problématique et inacceptable au vu de sa fonction importante et élevée.

Dans ces circonstances, la poursuite des rapports de service n'était pas compatible avec le bon fonctionnement de l'OCAS, de sorte que l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en licenciant le recourant. 10) Au vu de ce qui précède, la décision de résiliation des rapports de service de l'OCAS est conforme au droit. 11) Les conclusions en réintégration, subsidiairement en fixation de l'indemnité, supposent que la résiliation des rapports de service soit contraire au droit, ce qui

- 28/29 - A/1549/2014 n'est pas le cas en l'espèce. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur les conclusions que le recourant a prises à cet égard. 12) Le recours de M. A_____ sera rejeté. 13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). L'OCAS disposant d'un service juridique, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/635/2014 du 19 août 2014 consid. 7 ; ATA/819/2010 du 23 novembre 2010 consid. 8 et les références citées).

* * * * *

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