

# **GE\_GERICHTE ATA/235/2013 vom 16. April 2013**

GE Cour de justice, 2013-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_235\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_235_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/235/2013 du 16 avril 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/235/2013 del 16 aprile 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

Le recourant est soumis à la LPAC et au règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), ainsi qu'aux règles particulières figurant dans le statut fondé sur l'art. 33 LPAC.

- 21/27 - A/3934/2011

### **E. 3**

Le recourant sollicite l'audition d'un témoin supplémentaire.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du

### **E. 6**

Le recourant a été engagé par les HUG le 1er septembre 2008 comme employé. Par décisions des 30 juillet 2010 et 5 juillet 2011, qui n'ont pas fait l'objet d'une contestation judiciaire jusqu'au présent contentieux, la période probatoire qu'il avait à accomplir a été prolongée jusqu'au 1er septembre 2012. Le licenciement du recourant est donc intervenu alors que celui-ci était employé au sens des art. 6 LPAC et 57 du statut.

### **E. 7**

Le recourant soutient que la prolongation de la période probatoire décidée le 30 juillet 2010 consacrerait un abus de droit. Aucune insuffisance de prestations ne lui avait été imputée par le Prof. S\_\_\_\_\_ dans la demande qu'il avait adressée à la direction des HUG, et les motifs de cette mesure étaient exclusivement à rechercher dans une volonté de réorganiser le service du 144 en l'évinçant. Dès lors, conformément à la jurisprudence du Tribunal administratif, reprise par la chambre de céans, il y avait lieu d'appliquer en de telles circonstances les règles applicables au licenciement des fonctionnaires, ainsi que le Tribunal administratif l'avait retenu dans l'ATA/613/2006 du 21 novembre 2006.

L'arrêt précité a été rendu sous l'égide de l'ancienne teneur de l'art. 56B al. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (aLOJ - E 2 05), lorsque le recours devant le Tribunal administratif n'était pas ouvert contre une décision de prolonger la période probatoire d'un employé (ATA/613/2006 précité; ATA/516/2004 du 8 juin 2004). Or, depuis le 1er janvier 2009, une telle décision est devenue sujette à recours, en vertu de la nouvelle teneur des art. 56A et 56B aLOJ, puis, de l'art. 132 a. 1 LOJ qui les a remplacés depuis le 1er janvier 2010.

En l'espèce, le recourant n'a pas recouru contre les décisions précitées alors qu'il aurait pu le faire s'il en contestait les motifs. Il ne peut cependant lui en être fait le reproche dans la mesure où les HUG, de leur côté, ne lui ont pas communiqué ces décisions conformément à l'art. 46 al. 1 LPA en mentionnant les voies de droit. Une notification irrégulière ne pouvant causer de préjudice à son destinataire (art. 47 LPA), il y a lieu d'examiner préjudiciellement les conditions de ces deux prolongations de période probatoire pour déterminer si cette informalité a une incidence sur le droit applicable au licenciement.

## **E. 8**

En l'occurrence, la décision de prolonger la période probatoire du recourant est intervenue peu après le dépôt de l'audit de juin 2010. Celui-ci préconisait d'importantes modifications dans l'organisation de la centrale du 144. Il fallait notamment qu'elle corresponde aux exigences des normes de l'IAS, ce qui impliquait un renforcement des effectifs de l'équipe des régulateurs, la réorganisation du service dont le recourant était responsable, l'amélioration de la formation et de l'assistance aux collaborateurs. Si la fonction de M. D\_\_\_\_\_

- 23/27 - A/3934/2011 comme responsable opérationnel a fait l'objet d'une évaluation critique, celle-ci n'était pas dirigée spécifiquement contre ce dernier. Elle mettait en évidence, à sa décharge, le flou régnant dans la définition de son cahier des charges, la nécessité de réorganiser le service de piquet et d'inclure dans celui-ci une activité de régulation. Ce ne sont cependant pas les importantes propositions de modifications organisationnelles contenues dans le rapport précité qui ont été à l'origine de la requête du Prof. S\_\_\_\_\_ du 24 juin 2010 de prolonger la période probatoire et de la décision du directeur des HUG du 30 juillet 2010, mais le rapport du Dr L\_\_\_\_\_ au Prof. S\_\_\_\_\_ du 18 juin 2010. Dans ce document, celui-là avait recensé une série de manquements professionnels qu'il reprochait au recourant et qui lui ont été soumis lors de l'entretien d'évaluation du 5 juillet 2010. Ces insuffisances étaient importantes. Les carences du recourant en matière de compétences techniques étaient relevées. Celui-ci n'avait pas suivi de manière diligente certains projets qu'il devait mener, lesquels avaient pris du retard ou avaient dû être repris par des tiers, la gestion de l'équipe n'était pas assurée de même que la gestion des rapports du service avec ses partenaires alors que cette tâche incombait à M. D\_\_\_\_\_. Des objectifs et des échéances pour leur réalisation avaient été fixés à l'intéressé à l'issue de la séance d'évaluation du 5 juillet 2010. Ils devaient faire l'objet d'une nouvelle évaluation en novembre 2010, en vue de déterminer si la poursuite de la collaboration pouvait être décidée. Il était dès lors conforme à l'art. 5A let. d de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15) que la direction des HUG prolonge d'une année la période probatoire. De même, c'est conformément à l'art. 5A let. c LTrait que cette dernière a été prolongée le 5 juillet 2011 pour une année supplémentaire en raison de la longue incapacité de travail dont l'intéressé

avait été victime dès le 21 novembre 2010.

Le recourant avait donc le statut d'employé lorsqu'il a reçu la lettre de licenciement du 18 novembre 2011 et c'est en vertu des dispositions légales applicables à cette catégorie d'agent public qu'il y a lieu d'examiner la validité de cette décision.

#### **E. 9**

a. Pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service, moyennant le respect des délais de résiliation prévus à l'art. 20 LPAC. 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 (art. 21 al. 1 LPAC).

La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés, alors que les fonctionnaires ne peuvent être licenciés qu'en présence d'un motif objectivement fondé, dûment constaté, démontrant que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison de l'insuffisance des prestations, du

- 24/27 - A/3934/2011 manquement grave ou répété aux devoirs de service ou de l'incapacité à remplir les exigences du poste (art. 22 LPAC). Durant la période probatoire, 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. Elle reste néanmoins tenue au respect des principes et droits constitutionnels, notamment la légalité, la proportionnalité, l'interdiction de l'arbitraire et le droit d'être entendu (ATA/755/2012 du 6 novembre 2012 ; ATA/534/2012 du 21 août 2012 ; ATA/446/2012 du 30 juillet 2012).

#### **E. 10**

Pour les employés, après l'échéance du temps d'essai de trois mois, le délai de résiliation est de un mois pour la fin d'un mois durant la première année d'activité (art. 20 al. 2 LPAC) et de trois mois pour la fin d'un mois dès la deuxième année d'activité (art. 20 al. 3 LPAC).

#### **E. 11**

Les membres du personnel de l'Etat sont protégés contre les risques d'une résiliation en temps inopportun des rapports de service, les art. 336c et 336d de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) étant applicables par analogie (art. 46A du statut qui reprend l'art. 44A RPAC).

L'art. 336c al. 1 let. b CO prévoit qu'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 trente jours au cours de la première année de service, durant nonante jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant cent quatre-vingt jours à partir de la sixième année de service.

#### **E. 12**

Le recourant a été en arrêt de travail pour cause d'accident dès le 21 novembre 2010. La période de protection s'est étendue jusqu'au 21 mai 2011. La décision de licenciement du 18 octobre 2011 est intervenue au-delà de cette période. Déployant ses effets au 31 janvier 2012, elle respecte l'échéance légale.

#### **E. 13**

Le recourant allègue que la procédure de licenciement a violé son droit d'être entendu.

Le droit d'être entendu reconnu à l'employé avant une décision de licenciement, implique en règle générale un entretien de service au sens de l'art. 46A du statut qui reprend le texte de l'art. 44 RPAC, lors duquel les motifs de celui-ci, notamment les manquements aux devoirs du personnel qui peuvent lui être reprochés doivent lui être exposés (art. 46 al. 1 du statut). Le membre du personnel peut se faire accompagner d'une personne de son choix et demander qu'un responsable des RH soit présent (art. 46 al. 2 du statut). La convocation doit parvenir au membre du personnel quatorze jours avant l'entretien, ce délai pouvant être réduit lorsque celui-ci a pour objet une infraction aux devoirs du

- 25/27 - A/3934/2011 personnel (art. 46 al. 3 du statut). La convocation précise la nature, le motif de l'entretien et les personnes présentes pour l'employeur, et rappelle le droit de se faire accompagner (art. 46 al. 4 du statut). A la demande d'un des participants, un compte-rendu d'entretien est établi dans les sept jours ; les éventuelles divergences peuvent y figurer ou faire l'objet d'une note rédigée par le membre du personnel dans un délai de quatorze jours, dès réception du compte-rendu de l'entretien de service (art. 46 al. 5 du statut).

Le droit d'être entendu est exercé de manière écrite dans les situations où un entretien de service ne peut pas se dérouler dans les locaux de l'administration notamment en raison de l'absence du membre du personnel pour cause de maladie (art. 46 al. 6 du statut). Dans ce cas, le supérieur hiérarchique transmet par écrit à la personne concernée les faits qui lui sont reprochés et lui impartit un délai de trente jours pour faire des observations (art. 46 al. 7 du statut).

En l'espèce, le recourant a été convoqué le 27 juin 2011 à un entretien de service prévu le 2 août 2011. Cet entretien avait été reporté à plusieurs reprises depuis le 10 novembre 2010 en raison de ses problèmes de santé. Le recourant ne s'y est pas présenté et les parties s'affrontent au sujet de sa capacité, sous l'angle médical, à participer audit entretien. Cette question peut être laissée ouverte. En effet, conformément à l'art. 46 al. 6 du statut, les HUG lui ont transmis le 9 août 2011 le contenu dudit entretien de service en reprenant la liste des reproches qui lui étaient adressés sur le plan professionnel, en précisant qu'une décision de licenciement était envisagée et en lui donnant la possibilité de se déterminer à ce sujet dans un délai reporté en dernier lieu au 10 octobre 2011. Ce faisant, ils ont respecté, en matière de droit d'être entendu, les exigences de l'art. 21 al. 3 LPAC si bien que la décision de licenciement a été, sur le plan formel, valablement adressée au recourant.

#### **E. 14**

Il reste à déterminer si la décision de licencier le recourant est conforme au droit, étant rappelé que dans ce domaine, 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 la décision attaquée ne pouvant être revue sous l'angle de son opportunité (art. 61 LPA).

#### **E. 15**

En l'espèce, contrairement à ce qu'affirme le recourant, la décision de le licencier ne résulte pas d'une volonté de l'écarter de son poste pour des raisons de réorganisation du service, voire pour régler des conflits de personnes ou de pouvoir avec ses collègues ou des médecins du service, mais sur le constat de nombreux manquements en rapport avec la façon dont il avait exécuté les tâches qui lui avaient été confiées, relatifs à ses absences aux séances de travail liées aux différents projets qu'il était chargé de suivre et le déficit d'information qui en a découlé pour le service, comme les retards dans la transmission des

données statistiques relatives au travail des collaborateurs constituent des carences importantes. La décision de licencier le recourant n'a pas été prise de manière

- 26/27 - A/3934/2011 abrupte. Elle a été précédée d'un entretien au début du mois de juillet 2010 lors duquel des objectifs lui ont été assignés après que certaines dispositions soient également prises pour le décharger d'une partie de ces tâches. Les supérieurs hiérarchiques du recourant ayant signalé que ces objectifs n'avaient pas été atteints dans le délai imparti, les HUG étaient fondés à se séparer du recourant en constatant que depuis son engagement, il n'avait pas fait ses preuves. Il ne peut ainsi leur être reproché d'avoir abusé de leur pouvoir d'appréciation en prenant cette décision (ATA/50/2013 du 29 janvier 2013; ATA/709/2011 du 22 novembre 2011).

#### **E. 16**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à charge du recourant (art. 87 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). Les HUG disposant d'un service juridique, il ne leur sera pas alloué d'indemnité de procédure (ATA/755/2012 du 6 novembre 2012). \* \* \* \* \*

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