

GE_GERICHTE ATA/290/2014 vom 29. April 2014

GE Cour de justice, 2014-04-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_290_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/290/2014 du 29 avril 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/290/2014 del 29 aprile 2014

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - 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), en tant qu'il porte tant sur la décision de licenciement du 27 septembre 2012 que sur la décision incidente de suspension du 17 novembre 2011, dès lors que la recourante n'a pas été autorisée à contester cette dernière immédiatement, faute de préjudice irréparable ou de possibilité de mettre fin à la procédure (ATA/240/2012). 2)

La chambre administrative statue sur recours contre des décisions au sens de l'art. 4 LPA ou un acte attaquant au sens de l'art. 4A LPA (art. 57 LPA). Les conclusions de la recourante tendant à ordonner à la commune d'établir un certificat de travail en sa faveur selon le projet établi ne sont ainsi pas recevables, en l'absence de décision préalable de la commune. 3)

Il ne sera pas donné suite à la demande de la commune d'écarter de la procédure les pièces transmises par la recourante le 6 septembre 2013. Leur contenu est en lien avec le litige et les conclusions de cette dernière puisqu'il confirme la volonté de la commune affirmée en cours d'instruction, de ne pas la réintégrer. 4)

Collaboratrice de la commune depuis mars 2004 et fonctionnaire communale nommée depuis mars 2007, la recourante est soumise au statut (art. 1 et ss statut).

Selon l'art. 12 du statut, les fonctionnaires sont tenus, en toutes circonstances, d'agir conformément aux intérêts de la commune et doivent, en particulier, consacrer à leur fonction tous le temps prévu par les statuts et

- 8/14 - A/3222/2012 règlements de l'administration, remplir leurs obligations avec diligence, fidèlement et consciencieusement et se montrer dignes de la considération et de la confiance que leur situation officielle exige.

La commune peut, pour un motif objectivement fondé, mettre fin aux rapports de service d'un fonctionnaire, moyennant un délai de licenciement de trois mois pour la fin d'un mois (art. 77 al. 1 statut). Est considéré comme objectivement fondé tout motif dûment constaté démontrant que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison de l'insuffisance des prestations, du manquement grave ou répété aux devoirs de service ou encore de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 77 al. 2 statut). Le licenciement ne peut être prononcé qu'après une enquête administrative au cours de laquelle le fonctionnaire est entendu et à l'issue de laquelle il peut demander à prendre connaissance du dossier, a la possibilité de s'exprimer par écrit et peut demander à être entendu par la commune. Dans l'attente du résultat de l'enquête administrative, le fonctionnaire peut être suspendu provisoirement, avec maintien ou suppression des prestations à charge de la commune (art. 77 al. 3 à 5 statut). La décision de résiliation des rapports de service avec

effet immédiat peut rétroagir au jour de l'ouverture de l'enquête administrative (art. 77 al. 6 statut). Elle peut faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative (art. 77 al. 7 du statut). Si la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration. En cas de décision négative de l'autorité compétente, elle fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois et supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération (art. 77 al. 8 statut). 5)

Le seul motif de la résiliation des rapports de service est l'abandon de poste reproché à la recourante.

L'abandon d'emploi volontaire, comme la non entrée en service, est un cas de résiliation avec effet immédiat (Ullin STREIFF/Adrian VON KAENNEL, Arbeitsvertrag : Praxiskommentar, 6ème éd., 2006, ad art. 337d CO n. 2). Il présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur de commencer ou de poursuivre l'exécution des obligations découlant de son contrat de travail, de telle sorte que ce refus puisse être indubitablement interprété comme une résiliation (ATA/386/2011 du 21 juin 2011 ; ATA/261/1997 du 22 avril 1997 consid. 4 et références citées).

Il appartient à l'employeur de prouver la volonté du travailleur d'abandonner définitivement son emploi, par exemple par une lettre de mise en demeure restée sans réponse. Si l'employeur a clairement mis en demeure, sans effet, le travailleur de réintégrer son poste, il revient alors à ce dernier de prouver qu'il n'a pas eu la volonté de mettre fin au contrat par son absence, cette dernière se justifiant par une maladie, une libération de la part de l'employeur ou le fait

- 9/14 - A/3222/2012 que le contrat avait déjà été résilié (Manfred REHBINDER, Arbeitsvertrag : Berner Kommentar, 2ème éd., 1992, ad art. 377d CO n. 1).

L'employé qui ne remet pas en question le maintien de ses relations de service, mais ne donne pas suite à l'injonction qui lui est faite de reprendre ses fonctions à une date donnée, n'abandonne pas son poste au sens exposé ci-dessus, mais commet une violation de ses devoirs de fonction s'il le fait de manière fautive (ATA/386/2011 déjà cité).

Le cas d'espèce ne laisse aucune place à cette hypothèse. La recourante n'a en effet jamais abandonné son poste au sens décrit ci-dessus. Elle est demeurée en arrêt de travail conformément aux indications de son médecin traitant, en désaccord avec l'appréciation du médecin conseil de l'assurance. En l'absence de toute intervention de l'employeur, seul habilité à lui enjoindre de reprendre son poste, à l'exclusion de l'assureur qui n'est pas lié par un rapport de service avec la recourante, celle-ci ne peut se voir reprocher d'avoir simplement suivi les prescriptions du praticien qui la suivait depuis plusieurs mois. Le manque de réactivité de ce dernier à réception du courrier du 28 septembre 2011 dont il était le destinataire ou l'absence de communication de copie des échanges de correspondance entre l'assurance, son médecin conseil, le médecin traitant et la commune sur ces modalités contestées de reprise ne peuvent lui être imputés à faute. La recourante n'a jamais signifié, par ses dires ou par ses actes, un refus conscient, intentionnel et définitif de poursuivre son activité. Les démarches – demande vaine de mise en place d'une médiation puis plainte pour harcèlement - qu'elle a entreprises pour tenter de trouver une issue au litige l'opposant à sa cheffe de service démontrent au contraire sa volonté de demeurer au service de son employeur. Ce dernier, alors même qu'elle n'avait pas repris le travail à 50 % après le 15 octobre 2011, n'a pas réagi. Il a même statué quelques jours après le 21 octobre 2011, sur sa

plainte pour harcèlement, dans l'optique d'une reprise à 100 %. Il s'est de la sorte accommodé de l'absence de sa collaboratrice durant un mois, sans se préoccuper de savoir pour quelle raison elle n'avait pas repris son activité à la date où il s'attendait à ce qu'elle revienne et sans lui demander de reprendre son activité. Il ne pouvait ainsi prétendre qu'il y avait abandon de poste.

Il s'ensuit que la décision de licenciement est contraire au droit. 6)

La commune n'entendant pas réintégrer la recourante, il y a lieu de procéder à la fixation de l'indemnité à laquelle elle a droit, à la lumière de la jurisprudence dégagée pour l'application de l'art. 31 al. 3 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), dont la formulation est identique (ATA/196/2014 du 1er avril 2014). 7)

Dans ses derniers arrêts en matière de licenciement d'agents publics cantonaux, la chambre administrative a régulièrement rappelé que l'indemnité

- 10/14 - A/3222/2012 prévue à l'art. 31 al. 3 LPAC n'avait pas pour but de réparer un éventuel tort moral ou de sanctionner un licenciement abusif mais de pallier le refus de l'employeur de réintégrer une personne licenciée à tort. Il n'y avait dès lors pas lieu d'entrer en matière sur le paiement d'une telle indemnité que si la réintégration du collaborateur licencié pouvait encore intervenir.

C'est ainsi que la chambre de céans n'est entrée en matière sur l'indemnisation d'une fonctionnaire licenciée en violation de son droit d'être entendu qu'en rapport avec les deux mois durant lesquels celle-ci n'avait pas retrouvé de travail (ATA/525/2011 du 30 août 2011) et qu'elle a appliqué le même principe dans des arrêts ultérieurs relatifs à la fixation d'une indemnité consécutive à un licenciement contraire au droit (ATA/161/2013 du 20 mars 2013 ; ATA/787/2012 du 20 novembre 2012) et qu'elle a refusé toute indemnité dans deux autres arrêts portant sur un licenciement pour suppression de poste parce que les recourants avaient retrouvé immédiatement du travail (ATA/336/2012 et ATA/335/2012 du 5 juin 2012). L'ATA/525/2011 précité est en fait consécutif à un arrêt de la chambre de céans portant sur le licenciement d'un fonctionnaire communal dans lequel les mêmes principes ont été appliqués après constat que le statut du personnel communal ne prévoyait le versement d'une indemnité que pour « pallier la possibilité de réintégrer la personne licenciée à tort » (ATA/413/2011 du 28 juin 2011). 8)

Le principe de l'indemnisation de l'agent public licencié à tort en cas de refus par la collectivité publique de le réintégrer n'est pas nouveau. Il était déjà énoncé à l'art. 30 de la loi relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 15 octobre 1987 (ci-après : l'ancienne loi) remplacée depuis le 1er mars 1998 par la LPAC, le texte de l'ancienne disposition légale précitée ne différant pas dans son principe de celui de l'art. 31 al. 3 LPAC.

Dans les arrêts rendus depuis l'entrée en vigueur de la LPAC par la juridiction de céans jusqu'à l'ATA/525/2011, les restrictions jurisprudentielles actuelles à l'indemnisation d'un agent public n'apparaissent pas, ou ne sont pas prises en considération (ATA/78/2011 du 8 février 2011 ; ATA/793/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/569/2008 du 4 novembre 2008 ; ATA/676/2001 du

octobre 2001 ; ATA/256/2000 du 18 avril 2000). De même ne sont-elles pas prises en compte dans un arrêt postérieur (ATA/604/2012 du 11 septembre 2012). 9)

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge est, en principe, lié par un texte légal clair et sans équivoque. Ce principe n'est cependant pas absolu. En effet, il est possible que la lettre d'une norme ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 138 II 557 consid. 7.1 p. 565-566; 138 V

- 11/14 - A/3222/2012 445 consid. 5.1 p. 451; 131 I 394 consid. 3.2 p. 396 ; 131 II 13 consid. 7.1 p. 31 ; 130 V 479 consid. 5.2 p. 484 ; 130 V 472 consid. 6.5.1 p. 475).

Dans le cas de l'art. 31 al. 3 LPAC ou de la disposition antérieure, les travaux préparatoires n'apportent pas d'information permettant de mieux appréhender le but poursuivi par cette indemnité. En revanche, il ressort clairement des débats parlementaires la volonté de prévoir des procédures de résiliation des rapports de service qui protègent les agents publics contre l'arbitraire, en échange d'un certain assouplissement du droit du licenciement (MGC 1997 IX 9641). 10) Par ailleurs, une application trop stricte de la jurisprudence récemment développée par la chambre de céans au sujet du lien entre droit à une indemnité et absence d'emploi reviendrait à écarter l'aspect sanctionnateur, rappelé par le Tribunal fédéral dans un arrêt concernant le canton de Genève du 28 novembre 2006 dans la cause 2P.181/2006, de ce moyen d'obtenir réparation du caractère infondé d'un licenciement. Une telle restriction dans l'application du droit à l'indemnité pourrait par trop conduire l'employeur étatique à ne pas respecter ses obligations légales lorsqu'il entend licencier un fonctionnaire dès lors que le risque d'avoir à payer des indemnités n'existe plus si son collaborateur a retrouvé du travail ou n'est plus « réintégré » pour un autre motif. Elle peut même être susceptible de diminuer la volonté de la personne licenciée de retrouver un emploi le plus rapidement possible, même moins bien rémunéré, puisque cela aurait un effet négatif sur l'indemnisation en cas de succès du recours, voire sur la recevabilité même de son recours.

C'est le lieu de relever également que la jurisprudence de la chambre de céans selon laquelle l'absence d'interruption entre la fin des rapports de service résiliés et un nouvel emploi entraînait la perte de l'intérêt au recours et, partant, son irrecevabilité, ne peut plus être appliquée sans nuance, au vu de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a, par exemple, admis, dans une espèce genevoise, qu'un fonctionnaire révoqué conservait un intérêt au contrôle de la légalité de la sanction qui lui avait été infligée indépendamment du fait qu'il ait retrouvé ou non un emploi en cours de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 8C_897/2012 du 2 avril 2013). 11) Ainsi, dans la fixation de l'indemnité, il y a lieu désormais de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, et de les apprécier sans donner une portée automatiquement prépondérante à certains aspects, comme le fait d'avoir ou non retrouvé un emploi en cours de procédure. 12) Dans le cas particulier, au vu de l'ensemble des circonstances, notamment de la durée des rapports de service, du parcours professionnel de l'intéressée, du contexte de tensions avec sa cheffe de service – sans qu'il y ait lieu d'établir et de répartir les responsabilités à cet égard – ayant conduit à son incapacité totale de

- 12/14 - A/3222/2012 travailler, du fait que la commune n'a pas entendu réintégrer la recourante alors que cette dernière était disponible, l'indemnité sera fixée à douze mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération, perçu par la recourante.

13) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement, dans la mesure où il est recevable. La décision querellée sera déclarée contraire au droit.

L'indemnité pour refus de réintégration sera fixée à douze mois du dernier traitement brut de Mme A_____, à l'exclusion de toute autre rémunération.

Vu l'issue du litige sur la décision de licenciement, le recours contre la décision incidente de suspension du 17 novembre 2011 n'a plus d'objet et sera en conséquence déclaré irrecevable.

Aucun émolument ne sera mis à la charge de la commune, ni de la recourante, qui obtient l'essentiel de ses conclusions (art. 87 LPA).

Une indemnité de procédure de CHF 3'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de la commune.

Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la commune, qui succombe et ne peut du reste, en tant que collectivité publique de plus de 10'000 habitants et conformément à la jurisprudence constante de la chambre de céans, s'en voir allouer (ATA/511/2013 du 27 août 2013 consid. 13 et les arrêts cités).

* * * * *

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