

# **GE\_GERICHTE ATA/330/2013 vom 28. Mai 2013**

GE Cour de justice, 2013-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_330\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_330_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/330/2013 du 28 mai 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/330/2013 del 28 maggio 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 du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

### **E. 2**

L'université est un établissement de droit public doté de la personnalité morale (art. 1 al. 1 de la loi sur l'université du 13 juin 2008 - LU - C 1 30). Elle

- 17/22 - A/3122/2012 s'organise elle-même et les dispositions complétant la LU sont fixées dans le statut de l'université, les règlements dont celle-ci se dote, sous réserve de l'approbation du Conseil d'Etat, et d'autres règlements adoptés par elle (art. 1 al. 2 et 3 LU).

L'université est l'employeur de son personnel (art. 13 al. 1 LU). Pour ce qui a trait à celui-ci, les compétences qui appartiennent au Conseil d'Etat, respectivement à l'office du personnel, à teneur de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) et de la LPAC, sont déléguées aux organes de l'université selon les modalités définies par le règlement sur le personnel de l'université, approuvé par le Conseil d'Etat (consultable sur le site [www.unige.ch](http://www.unige.ch)), dont l'art. 201 intitulé « droit applicable au corps du personnel administratif et technique » prévoit que les membres de celui-ci sont soumis aux dispositions de la LPAC, hormis les art. 30 à 31A relatifs aux recours contre une décision de résiliation des rapports de service, ainsi qu'aux recours en matière de certificats de travail, pour lesquels l'art. 217 du règlement du personnel de l'université instaure une procédure d'opposition, préalable au recours à la chambre administrative prévu par l'art. 218 du même règlement, lequel est entré en vigueur simultanément à la LU le 17 mars 2009, de sorte que le présent litige est entièrement régi par ces dispositions.

### **E. 3**

Les motifs d'une résiliation des rapports de travail demeurent régis par la LPAC, Mme G\_\_\_\_\_ étant fonctionnaire au sens de l'art. 5 LPAC.

### **E. 4**

En application de l'art. 21 al. 3 LPAC, l'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé. Constituent notamment un motif fondé au regard de l'art. 22 LPAC :

- a. l'insuffisance des prestations ;
- b. l'inaptitude à remplir les exigences du poste ;
- c. la disparition durable d'un motif d'engagement ;

tous trois rendant la continuation des rapports de service incompatible avec le bon fonctionnement de l'administration. Ces motifs sont énoncés à titre exemplatif, comme cela résulte de l'adverbe « notamment » figurant à l'art. 22 al. 1 LPAC. Enfin, selon l'art. 20 al. 3 LPAC, 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. La décision de résiliation doit être motivée. En application de l'art. 21 al. 3 LPAC, l'autorité est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnelle et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées par règlement.

- 18/22 - A/3122/2012

#### **E. 5**

Le litige porte sur la contestation d'une résiliation des rapports de service d'une fonctionnaire pour motifs objectivement fondés au sens de l'art. 21 al. 3 let. a et b LPAC précité, alors même que Mme G\_\_\_\_\_ conteste l'existence d'un tel motif et considère que l'université ne lui a pas proposé préalablement de reclassement.

#### **E. 6**

Il résulte de l'état de fait que l'université a fait preuve d'une très grande patience à l'égard de Mme G\_\_\_\_\_, qu'il s'agisse de M. X\_\_\_\_\_ ou de M. Y\_\_\_\_\_, ce dernier, en particulier, ayant à de multiples reprises prié Mme G\_\_\_\_\_ de respecter ses horaires de travail, d'annoncer ses absences, et dans tous les cas, de produire sitôt après celles-ci un certificat médical les justifiant, alors que Mme G\_\_\_\_\_ a continué d'arriver, le matin, à des heures tardives et qu'elle a continué à produire, très largement après ses absences, des certificats médicaux, pour la plupart tous motivés par la maladie de sa mère.

Les capacités professionnelles de Mme G\_\_\_\_\_ n'ont jamais été mises en cause, mais du fait qu'il n'était pas possible aux supérieurs de Mme G\_\_\_\_\_ de compter sur elle en raison de ses absences multiples, répétées et imprévisibles, force est d'admettre que le bon fonctionnement du service en a été gravement perturbé et entravé.

Face à la maladie chronique de Mme A\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_, il incombait à la recourante de prendre des mesures pour mettre en place un encadrement approprié pour sa mère, afin d'être à même de remplir ses propres obligations professionnelles et de respecter les devoirs qui étaient les siens, tels qu'ils résultent, en particulier, du titre 3 du RPAC. En effet, selon l'art. 20 RPAC, les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'Etat et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice, et d'après l'art. 21 let. a RPAC, les membres du personnel se doivent, par leur attitude, d'entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés et de permettre et faciliter la collaboration entre ces personnes. Enfin, selon l'art. 22 al. 1 et 2 RPAC, les membres du personnel se doivent de remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence et de respecter leur horaire de travail.

#### **E. 7**

Force est d'admettre que Mme G\_\_\_\_\_ a contrevenu à ces dispositions, ce qui est établi, même si elle le conteste. Les certificats médicaux très généraux rédigés par son médecin traitant et par celui de sa mère, ne permettent pas toujours de distinguer si les absences de la recourante étaient liées à l'état de santé de sa mère ou au sien, le Dr H\_\_\_\_\_ ayant écrit le 3 juillet 2012 qu'une partie seulement des absences de la recourante était justifiée par les

soins à donner à la mère de celle-ci.

Invitée lors de l'audience de comparution personnelle du 25 janvier 2013 à remettre un certificat médical attestant de son aptitude et de sa capacité de travail,

- 19/22 - A/3122/2012 Mme G \_\_\_\_\_ a produit le 30 avril 2013 un certificat médical du Dr H \_\_\_\_\_, daté du 19 avril 2013, strictement identique à celui du 3 juillet 2012, et un autre selon lequel elle serait apte à travailler à un taux de 80 à 90 %, avec la possibilité d'effectuer un jour de travail à domicile sur ordinateur, ce qui n'est pas très explicite.

## **E. 8**

Depuis la révision de la LPAC en 2007, les rapports de service étant soumis au droit public, la résiliation est en outre assujettie au respect des principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire.

a. Le principe du reclassement, applicable aux seuls fonctionnaires, est l'une des expressions du principe de la proportionnalité. Il impose à l'Etat de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_309/2008 du 28 janvier 2009 consid. 2.2 ; ATA/223/2010 du 30 mars 2010 consid. 10 ; ATA/434/2009 du 8 septembre 2009). Selon l'exposé des motifs présenté à l'appui de la modification de la LPAC précitée, l'Etat a l'obligation préalable d'aider l'intéressé et de tenter un reclassement, avant de prononcer la résiliation des rapports de service d'un agent public au bénéfice d'une nomination : « il s'agit tout d'abord de proposer des mesures dont l'objectif est d'aider l'intéressé(e) à retrouver ou maintenir son « employabilité », soit sa capacité à conserver ou obtenir un emploi, dans sa fonction ou dans une autre fonction, à son niveau hiérarchique ou à un autre niveau (...). Avant qu'une résiliation ne puisse intervenir, différentes mesures peuvent être envisagées et prendre de multiples formes. A titre d'exemples, on pense au certificat de travail intermédiaire, au bilan de compétence, à un stage d'évaluation, aux conseils en orientation, aux mesures de formation et d'évolution professionnelles, à l'accompagnement personnalisé, voire à « l'outplacement ». Il s'agit ensuite de rechercher si une solution alternative de reclassement au sein de la fonction publique cantonale peut être trouvée (...). En contrepartie, la garantie du niveau salarial atteint en cas de changement d'affectation a été abrogée » (MGC 2005- 2006/XI A 10421). Selon la jurisprudence, les recherches de l'Etat employeur doivent s'étendre à tous les postes de la fonction publique correspondant aux capacités de l'intéressé (ATA/806/2012 du 27 novembre 2012 ; ATA/616/2010 du 7 septembre 2010).

b. La procédure de reclassement est en outre formalisée à l'art. 46A RPAC. Lorsque les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation sont dûment établis lors d'entretiens de service, un reclassement selon l'art. 21 al. 3 LPAC est 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 (al. 1). Des mesures de développement et de réinsertion professionnels

- 20/22 - A/3122/2012 propres à favoriser le reclassement sont proposées (al. 2). L'intéressé est tenu de collaborer et peut faire des suggestions (al. 3). Il bénéficie d'un délai de dix jours ouvrables pour accepter ou refuser la proposition de reclassement (al. 4). En cas de reclassement, un délai n'excédant pas six mois est fixé pour permettre à l'intéressé

d'assumer sa nouvelle fonction (al. 5). En cas de refus, d'échec ou d'absence du reclassement, une décision motivée de résiliation des rapports de service pour motif fondé intervient (al. 6).

c. En l'espèce, et face à l'attitude de la recourante, l'université a mis en place une procédure de coaching en faisant appel à un consultant externe, lequel a de lui-même résilié son mandat, considérant qu'il était vain de continuer à convoquer Mme G\_\_\_\_\_, qui ne se présentait pas aux rendez-vous sans s'excuser, ce qui est établi par les pièces de la procédure.

d. La recourante reproche à l'université de ne pas lui avoir proposé un autre poste, mais l'intimée a répondu qu'elle avait cherché en son sein des postes correspondant au taux d'activité susceptible de convenir à Mme G\_\_\_\_\_. Aucun n'était vacant, les seuls disponibles requérant des compétences linguistiques que n'avait pas Mme G\_\_\_\_\_. Certes, la disposition de l'art. 21 al. 3 LPAC implique que des recherches soient faites au sein de l'administration cantonale. L'université a indiqué sans être contredite qu'elle n'avait pas d'accès privilégié auprès des autres départements ou établissements publics autonomes de l'Etat, si ce n'était par le BPV, accessible en ligne à la recourante également, cette dernière n'ayant jamais d'elle-même entrepris une quelconque démarche en ce sens. De plus, il n'est pas possible d'inférer de cette disposition qu'un établissement public autonome ait l'obligation de rechercher une place en vue d'un reclassement dans toute l'administration cantonale, la LPAC s'appliquant principalement aux fonctionnaires de l'Etat, et par renvoi à ceux des autres entités, ce qui explique la rédaction de cette disposition.

Pendant la période où cette procédure de reclassement devait prendre place, Mme G\_\_\_\_\_ était en incapacité complète ou partielle de travail, selon des certificats médicaux produits postérieurement, n'ayant recouvré, selon le certificat médical du Dr H\_\_\_\_\_ du 21 mai 2012, « une capacité théorique de travail à 60 % » qu'à fin juin 2012 et à 90 % à fin juillet 2012, et selon celui du 19 avril 2013 une capacité de travailler à 80 ou 90 %, avec la possibilité d'effectuer un jour de travail à domicile sur ordinateur. Même si la recourante a émis le désir de retravailler au sein de l'université, si possible en faculté des lettres, et qu'elle avait été dévouée pendant trente ans à son employeur, elle a néanmoins fait fi des besoins de ce dernier, parfaitement légitimes au regard des nécessités du bon fonctionnement d'un service d'une part, et du respect du principe d'égalité de traitement avec les autres employés, d'autre part.

#### **E. 9**

En conséquence, les motifs de la résiliation de rapports de travail sont établis et fondés, les multiples absences imprévisibles de Mme G\_\_\_\_\_ l'ayant

- 21/22 - A/3122/2012 rendue inapte à remplir les exigences de son poste et à fournir des prestations suffisantes. L'université a, préalablement au prononcé dudit licenciement le 18 juin 2012, fait tout ce qui était en son pouvoir pour respecter la procédure de reclassement, la recourante n'ayant pas saisi les chances qui lui étaient offertes par le biais d'un coach ni compris que la patience d'un employeur pouvait avoir des limites.

#### **E. 10**

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Il n'est ainsi pas nécessaire d'entrer en matière sur les prétentions financières de la recourante. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de cette dernière, à laquelle aucune indemnité de

procédure ne sera allouée (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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