

## **GE\_GERICHTE ATA/421/2010 vom 22. Juni 2010**

GE Cour de justice, 2010-06-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_421\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_421_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATA/421/2010 du 22 juin 2010

IT: GE\_GERICHTE ATA/421/2010 del 22 giugno 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le 31 mai 2007 est entrée en vigueur une révision de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). La décision querellée étant postérieure à cette date, c'est la LPAC dans sa nouvelle teneur qui est applicable au présent litige (ATA/181/2009 du 7 avril 2009 et les réf. citées).

#### **E. 2**

Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05). Conformément à l'art. 56A al. 2 LOJ, le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des art. 4, 5, 6, al. 1, let. d et 57, de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), sauf exception prévue par la loi. Enfin, l'al. 3 de cette disposition dispose que le recours au Tribunal administratif est également ouvert lorsque la loi le prévoit expressément (art. 17 al. 1 LPA ; art. 218 du règlement sur le personnel de l'université entré en vigueur simultanément à la loi sur l'université du 13 juin 2008).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable.

#### **E. 3**

L'intérêt actuel au recours demeure nonobstant la décision de licenciement du 13 avril 2010. En effet, les conditions de licenciement ne sont pas les mêmes pour un employé en période probatoire que pour un fonctionnaire.

#### **E. 4**

Le recourant est un employé en période probatoire au sens de l'art. 6 LPAC.

- 6/9 - A/2487/2009

#### **E. 5**

Aux termes de l'art. 45 RPAC, peut être nommé fonctionnaire toute personne définie à l'art. 5 LPAC et qui a en règle générale occupé un emploi au sein de l'administration cantonale durant deux ans (art. 45 let. a).

La nomination intervient au terme d'une période probatoire de deux ans, sous réserve de prolongation de cette dernière (art. 47 al. 1 RPAC).

Selon l'art. 5A RTrait, la période probatoire de deux ans peut être prolongée :

« a. d'un an au maximum en cas de changement de fonction ainsi qu'en cas de transfert, lié ou non à un changement de fonction, intervenant durant la deuxième année probatoire.

(...)

d. d'un an au maximum en cas d'absence, quels qu'en soient les motifs, dépassant cent quatre-vingt jours civils durant les deux années précédentes (...) ».

#### **E. 6**

La décision de prolongation de période probatoire litigieuse repose précisément sur ce motif, l'université ayant alors retenu que le recourant avait été absent cent quatre-vingt cinq jours au 31 mars 2009.

Dans sa réponse au recours, l'université admet qu'entre le jour de son engagement et celui de la fin de la période probatoire, le recourant a présenté un nombre d'absences inférieur à cent quatre-vingt jours et que dans ces conditions il n'y avait pas lieu de prolonger la période probatoire de l'intéressé sur la base de l'art. 5A let. d RTrait.

Il s'ensuit qu'à cet égard, le grief soulevé par le recourant doit être admis.

#### **E. 7**

Cela étant, dans sa réponse du 30 septembre 2009, l'université invoque un nouveau motif de prolongation de période probatoire, à savoir celui visé à l'art. 5A let. a RTrait aux termes duquel la période probatoire de deux ans peut être prolongée d'un an au maximum en cas de changement de fonction ainsi qu'en cas de transfert, lié ou non à un changement de fonction, intervenant durant la deuxième année probatoire.

L'université se réclame du changement d'affectation du recourant intervenu dès le 3 novembre 2008 au sein de REPRO-MAIL.

#### **E. 8**

La prise en considération du nouveau moyen soulevé par l'université procède du respect du droit d'être entendu du recourant.

Le droit d'être entendu, 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) comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments

- 7/9 - A/2487/2009 pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 133 I 270 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit d'être entendu comprend en principe aussi le droit de répliquer (ATF 133 I 98).

Toujours selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque l'autorité n'a pas - ou pas suffisamment - motivé sa décision et n'a indiqué en détail les motifs de cette décision que dans sa réponse, l'autorité de recours viole le droit d'être entendu en refusant de transmettre au recourant cette réponse pour qu'il puisse répliquer. Plus généralement, l'autorité a l'obligation de communiquer au recourant les écritures de l'intimé quand celles-ci contiennent des éléments nouveaux et importants au sujet desquels le recourant n'a pas pu prendre position (Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_404/2009 du 5 novembre 2009 et les réf. citées).

Tel a été le cas en l'espèce. Le droit à la réplique a été respecté, le recourant s'est exprimé sur le nouveau moyen soulevé par l'université. Le tribunal de céans peut donc entrer en matière.

#### **E. 9**

Selon l'art. 12 LPAC, l'affectation d'un membre du personnel dépend des besoins de l'administration ou de l'établissement et peut être modifiée en tout temps (al. 1). Un changement d'affectation ne peut entraîner une diminution de salaire (al. 2).

Il est établi que le transfert du recourant a été annoncé à ce dernier au début du mois d'octobre 2008 et qu'il est devenu effectif le 3 novembre 2008, soit au cours de la deuxième année probatoire de l'intéressé.

Dans son recours du 13 juillet 2009, le recourant faisait état d'un transfert alors que dans ses écritures ultérieures, il plaide qu'il n'y a eu ni changement de fonction ni transfert, mais un regroupement des activités liées aux photocopies de toutes les facultés de l'université dans une même centrale à REPRO-MAIL. Une telle mesure ne fonderait pas la prolongation de la période probatoire.

Le regroupement des activités d'impression à REPRO-MAIL constitue assurément une mesure d'organisation, voire un acte de gestion courante interne propre à l'université. Une telle mesure n'est pas susceptible de recours hormis lorsqu'elle porte atteinte à des droits et obligations d'un fonctionnaire, au même titre qu'une sanction. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence du tribunal de céans, au demeurant non remise en cause par le Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 8D\_4/2009 du 3 mars 2010 ; ATA/475/2009 du 29 septembre 2009 et les réf. citées).

- 8/9 - A/2487/2009

Il résulte des explications de l'autorité intimée que la restructuration des ateliers d'impression, si elle a entraîné la fermeture de l'atelier dans lequel travaillait le recourant, n'a en revanche pas eu pour conséquence une suppression de poste. Dans le cadre de cette réorganisation, l'université a proposé au recourant un poste de préparateur de travaux 2 rangé en classe 10 de l'échelle de traitement, poste qui correspondait mieux aux activités que celui-ci devait exercer au sein de REPRO-MAIL. En d'autres termes, la nouvelle fonction du recourant lui permettait une réévaluation de celle-ci. En outre, elle impliquait un changement de structure de hiérarchie. Dans ce contexte, c'est à juste titre que l'université a estimé que ce transfert constituait un motif de prolongation de la période probatoire au sens de l'art. 5A RTrait. Dit transfert étant antérieur à la décision de prolongation de la période probatoire, l'université était habilitée à le retenir comme un motif de prolongation de celle-ci. En ce sens, la décision de prolongation de période probatoire doit être confirmée par substitution de motifs.

#### **E. 10**

Nonobstant le fait que le grief ayant pour objet le nombre de jours d'absence du recourant est admis, le recours ne peut être que rejeté. Un émolument de CHF 300.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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