

GE_GERICHTE ATA/446/2012 vom 30. Juli 2012

GE Cour de justice, 2012-07-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_446_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/446/2012 du 30 juillet 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/446/2012 del 30 luglio 2012

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. 17A let. b et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 21 al. 1 de la loi cantonale sur les Hautes écoles spécialisées du 19 mars 1988 - LHES-GE - C 1 26).

E. 2

La qualification de la fonction exercée par M. X_____ détermine le droit applicable.

En effet, selon l'art. 21 al. 1 de la loi cantonale sur les Hautes écoles spécialisées du 19 mars 1998 - qui régit la HEM en vertu de son art. 9E - le corps enseignant des écoles HES est soumis au statut de droit public des fonctionnaires de l'instruction publique genevoise. Le personnel administratif et technique est, quant à lui, soumis à la LPAC et au RPAC (art. 21 al. 2 et 4 LHES-GE).

Bien qu'il ait revendiqué plusieurs fois auprès de son nouvel employeur la prise en compte de ses activités pédagogiques dans la détermination de son salaire, M. X_____ admet dans son recours qu'il a été engagé au sein du personnel administratif et technique et que sa fonction est régie par la LPAC.

Intitulant sa fonction « technicien spécialisé » responsable technique des studios d'enregistrement de la HEM, son contrat précise en effet que la LPAC est applicable à ses rapports de travail. Même si, en cette qualité et ainsi qu'il figure dans son cahier des charges, M. X_____ a pour tâche d'animer des séminaires d'acoustique au sein du studio et de suivre les travaux des étudiants relevant de cette discipline, il n'est pas membre du corps enseignant au sens des art. 22, 22A et 22B LHES-GE. Il n'a d'ailleurs pas été engagé conformément à la procédure prévue par l'art. 22A al. 1 de cette loi pour ce type de fonction.

La LPAC et le RPAC sont ainsi applicable à la présente cause (art. 21 al. 4 LHES-GE).

E. 3

Le recourant prétend qu'il disposait d'un statut de fonctionnaire au jour de son licenciement, bien qu'aucun arrêté de nomination n'ait été pris à son égard. Ce statut découlerait automatiquement du transfert des rapports de travail du conservatoire à une fondation de droit public. Subsidiairement, il proviendrait de la nullité de la prolongation de la période probatoire, qui serait intervenue tardivement. La réponse à cette question détermine les dispositions de la LPAC applicables à son licenciement.

E. 4

Sous le nom de « Haute école de musique – Conservatoire supérieur de musique de Genève (HEM-CSMG) », il a été créé, avec effet au 1er janvier 2009, une fondation de droit public, placée sous le contrôle du Conseil d'Etat, qui a repris l'ensemble des activités de l'enseignement professionnel HEM de la fondation de droit privé nommée « Le Conservatoire de musique de Genève » et de la fondation de « l'Institut Jaques-Dalcroze » (art. 20A et 20B al. 2 LHES-GE).

La HEM fait partie de la Haute école de Genève, qui regroupe toutes les écoles genevoises dispensant des formations HES (art. 10 LHES-GE). Celle-ci est placée sous la direction du DIP, qui est l'autorité d'engagement des membres du personnel de toutes les écoles HES (art. 12A LHES-GE).

E. 5

Selon l'art. 20C LHES-GE, la fondation de droit public HEM-CSMG s'engage à reprendre à sa charge l'ensemble des biens actifs et passifs, l'ensemble des droits et avoirs matériels, ainsi que la totalité des engagements contractés, découlant de la séparation entre la partie de l'enseignement non professionnel (école de musique) et la partie professionnelle (HEM) du Conservatoire de musique de Genève, selon accord entre ces parties. .

En application de cette disposition, la direction générale des HES a imposé à la nouvelle direction de la HEM la mise au concours de tous les postes et le réengagement tacite, avec statut d'employé, des personnes déjà en fonction et au bénéfice d'un contrat fixe.

Ces dernières personnes, auparavant liées au conservatoire par un contrat de droit privé, ont ainsi été réengagées par le DIP à compter du 1er janvier 2009. Depuis cette date, leurs rapports de travail ont été régis par le droit public (art. 21 LPAC).

E. 6

Il découle de ce qui précède que les effets juridiques du transfert des employés dans la nouvelle structure ont été prévus par la LHES-GE. L'obligation de reprise par le DIP des « engagements contractés » visés par l'art. 20C LHES-GE n'imposait pas à ce dernier d'octroyer à ces personnes un statut de fonctionnaire qu'ils n'avaient pas précédemment, sous prétexte qu'ils l'auraient eu s'ils avaient été engagé dès le départ par cette autorité - pour autant que ce dernier point soit démontré.

Le passage du conservatoire à son nouveau statut a entraîné d'importants changements (filères de formation, définition de nouveaux besoins, changement de direction, nouvelles procédures, modification des cahiers des charges des employés, etc.), qui justifient l'application des dispositions de la LPAC imposant à tous les employés nouvellement engagés l'accomplissement d'une période probatoire permettant à la nouvelle direction d'évaluer l'aptitude de l'employé à intégrer ces changements et de vérifier, avant de prononcer leur nomination, qu'ils continuent, comme par le passé, à satisfaire les besoins du service.

- 16/20 - A/2622/2011

E. 7

L'invocation de l'art. 333 CO par le recourant pour contrer ce résultat ne lui est d'aucun secours.

En effet, selon cette disposition, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose.

Outre qu'elle n'est pas applicable en raison de la réserve faite par l'art. 342 CO en faveur du droit public et donc de la réglementation prévue par le LHES-GE, cette disposition garantit au travailleur le maintien de ses droits acquis (droits salariaux, non renouvellement de sa période d'essai, etc.) ; elle ne lui permet pas de prétendre à l'octroi d'un statut de fonctionnaire qu'il n'avait pas auparavant, et qui s'acquiert moyennant l'accomplissement d'une période probatoire qui ne peut être effectuée que lorsque la personne concernée est placée sous un régime de droit public.

Le recourant n'a ainsi pas obtenu un statut de fonctionnaire par le fait du transfert des activités du conservatoire à la nouvelle HEM.

E. 8

Reste à savoir s'il l'a obtenu par l'écoulement du temps, en raison de la nullité prétendue de la prolongation de sa période probatoire.

Selon l'art. 47 al. 1 RPAC, la nomination intervient au terme d'une période probatoire de deux ans, sous réserve de prolongation. La nomination peut cependant être proposée ou sollicitée en tout temps dès le début de l'engagement au service de l'Etat (art. 47 al. 2 RPAC).

Dans le contrat d'engagement de M. X_____, le DIP a informé ce dernier qu'il était engagé comme employé et soumis à une période probatoire. Il lui a été précisé à cette occasion que « la direction de la HEM [pourrait] solliciter [sa] nomination anticipée après une année en tant qu'employé de l'Etat ».

Cette faculté n'a pas été utilisée par la direction, qui a décidé de prolonger sa période probatoire avant le terme des deux ans prescrits par l'art. 47 al. 1 RPAC, soit le 23 décembre 2010.

La nomination de M. X_____ par le Conseil d'Etat avant le terme des deux ans prévus par la loi ne relevait que d'une faculté et non d'une obligation, ainsi que l'expriment clairement le contrat et l'art. 47 al. 2 RPAC. Le recourant ne l'a d'ailleurs jamais sollicitée entre le 1er janvier 2010 (date de l'échéance de sa première année en période probatoire) et le 23 décembre 2010 (date de la décision de prolongation).

Quant à la prolongation, elle a été décidée conformément à la faculté offerte par la loi à l'autorité d'engagement (art. 47 al. 1 LPAC).

- 17/20 - A/2622/2011

M. X_____ disposait ainsi bien d'un statut d'employé en période probatoire au moment de son licenciement.

E. 9

Suite à la novelle du 23 mars 2007 entrée en vigueur le 31 mai 2007, la LPAC a établi un régime juridique différent concernant la résiliation ordinaire des rapports de service par décision de l'administration, selon que l'agent a le statut de fonctionnaire au sens de l'art. 5 LPAC ou celui d'employé au sens de l'art. 6 LPAC.

Dans le premier cas, il ne peut être mis fin aux rapports de services que pour des motifs fondés au sens de l'art. 22 LPAC, en respectant le délai légal et la procédure prévue à l'art. 21 al. 3 LPAC.

Dans le deuxième, applicable au cas d'espèce, il peut être mis fin à ceux-ci, selon l'art. 21 al. 1 LPAC, moyennant une audition préalable de l'intéressé et le respect du délai légal. La communication du motif n'est pas nécessaire, celui-ci n'ayant à être donné qu'à la demande de la personne licenciée (ATA/217/2012 du 17 avril 2012 consid. 2 ; ATA/739/2010 du 2 novembre 2010 consid. 4a ; ATA/611/2008 du 9 décembre 2008 consid. 5).

Durant la période probatoire, l'administration dispose 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/217/2012 et ATA/611/2008 précités ; MGC 1996/VI A pp. 6360-6361).

Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) 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. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarter 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 135 V 4 consid. 1.3 ; 135 III 522 consid. 4.3 ; 135 II 362 consid. 4.2.1 ; 134 II 133 consid. 4.1 ; 134 I 265 consid. 3.1). La

- 18/20 - A/2622/2011 chambre administrative suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/344/2008 du 24 juin 2008 consid. 6a).

E. 10

En l'espèce, la décision du département du 29 juin 2011 de mettre fin aux rapports de services pour le 30 septembre 2011 respecte le délai de résiliation de l'art. 20 al. 3 LPAC et le droit d'être entendu accordé par l'art. 21 al. 1 LPAC. Quand bien même la loi ne l'exige pas, les motifs de cette décision ont été largement exposés au recourant.

Ceux-ci échappent au grief d'arbitraire. En effet, plusieurs manquements fondant la décision de licenciement, établis ou non contestés, ont été reprochés au recourant, qui n'a pas pris à temps la mesure de leur gravité (non-respect des consignes de sa hiérarchie concernant la transparence de ses activités sur le calendrier public Outlook, exécution de travaux personnels pendant les heures de travail [montage et démontage des décors de « Poppée », enregistrement de M. F_____], non-respect des procédures [informer sa hiérarchie de ses absences pour cause de maladie], utilisation du studio à des fins privées

[enregistrement de M. F _____], manque de réactivité aux demandes qui lui étaient faites par courriels, absence de transmission des produits finis d'enregistrement).

La décision est sévère pour le recourant. La direction lui a toutefois régulièrement signalé les problèmes rencontrés. Elle lui a adressé des demandes claires de changement d'attitude, en lui laissant le temps de s'adapter à ses propres exigences et aux nouvelles procédures induites par le changement de direction et de statut de l'école. Les actes qui lui ont été reprochés ne touchent pas tant à la qualité des prestations attendues (encore que celle-ci est atteinte par ses manquements dans la communication et dans la transmission des enregistrements effectués) qu'à la confiance qui doit exister dans les rapports de travail entre l'employé et sa hiérarchie ; ils ont rendu opaque la prise de connaissance par celle-ci de ses activités (défaut de transparence de ses activités sur le calendrier public Outlook et d'information au sujet de ses absences) et révélé un manque de conscience de sa part de l'existence d'une frontière nette entre ses activités personnelles et ses fonctions au sein de la HEM. Sa minimisation des incidents survenus (utilisation du studio à des fins privées, absence d'information à sa hiérarchie de son intervention à titre privé dans Poppée, dont la production relevait de la HEM) confirme le caractère non arbitraire de la décision de licenciement, malgré les importantes conséquences de celle-ci pour le recourant, qui exerce sa profession au sein du studio depuis plus de vingt ans, était proche de la cinquantaine au jour de son licenciement et exerce une profession dans laquelle les emplois stables ne sont pas nombreux. La décision entreprise est enfin intervenue à une période où le DIP devait se déterminer sur la nomination du recourant, dont la période probatoire venait à échéance en décembre 2011. A cette date, l'autorité n'aurait eu que le choix de licencier M. X _____ ou de demander sa nomination. Sa décision de ne pas opter pour cette seconde solution à ce terme,

- 19/20 - A/2622/2011 au vu des faits reprochés - qui sont relativement graves - justifie également la sévérité de la décision attaquée.

E. 11

Le recours sera dès lors rejeté.

E. 12

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

La HES-SO étant placée sous l'autorité d'un département qui dispose d'un service juridique, il ne lui sera pas alloué d'indemnité.

* * * * *

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