

GE_GERICHTE ATA/447/2007 vom 4. September 2007

GE Cour de justice, 2007-09-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_447_2007

FR: GE_GERICHTE ATA/447/2007 du 4 septembre 2007

IT: GE_GERICHTE ATA/447/2007 del 4 settembre 2007

Regeste

Résumé: Recours contre la décision de licenciement d'une employée des HUG. En l'espèce, la résiliation des rapports de service est intervenue sur la base de documents auxquels la recourante n'a pas eu accès. En outre, l'intéressée n'a pu se prononcer ni pas écrit ni par oral avant que ne soit prise la décision formelle de licenciement. Le droit d'être entendue de la recourante n'ayant pas été respecté, la décision attaquée est nulle.

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif examine d'office et librement la recevabilité du recours ou de la demande (art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ATA/88/2006 du 14 février 2006).

E. 2

A teneur de l'article 56B alinéa 4 lettre a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le recours au Tribunal administratif est ouvert contre des décisions concernant les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit.

Le 31 mai 2007 est entrée en vigueur une révision de la LPAC. Toutefois, selon l'article 4 de la loi modifiant la LPAC, du 27 mars 2007 (9904), le nouveau droit ne s'applique pas aux procédures litigieuses pendantes au moment de son entrée en vigueur. C'est donc l'ancienne teneur de la LPAC qui s'applique in casu.

En application de l'article 31 alinéa 1 LPAC, peut recourir au Tribunal administratif pour violation de la loi, tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés.

Le Tribunal administratif est donc compétent pour connaître du recours contre la décision de licenciement du 30 janvier 2006, notifiée le 11 février 2006.

Au surplus, le recours a été interjeté dans le délai légal de 30 jours (art. 63 al. 1 let. a LPA). Il est dès lors recevable à cet égard.

- 13/18 - A/919/2006

E. 3

a. Aux termes de l'article 56F LOJ, une action pécuniaire devant le Tribunal administratif est ouverte pour les actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'article 56A alinéa 2 LOJ et qui découlent des rapports entre l'Etat, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics (alinéa 1 let. a).

La conclusion de la recourante visant au versement d'une indemnité de CHF 10'000.- à titre de réparation morale étant de nature pécuniaire, il y lieu d'examiner la base légale pour déterminer si le Tribunal administratif est compétent en vertu de la disposition précitée.

b. L'article 2B LPAC stipule que l'employeur veille à la protection de la personnalité des membres du personnel, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel, par des mesures de prévention et d'information (al. 1).

Les litiges concernant la protection de la personnalité, en particulier le harcèlement psychologique et le harcèlement sexuel, qui n'ont pas été réglés au sein d'un département peuvent faire l'objet d'une plainte auprès de la direction générale de l'office du personnel de l'Etat (al. 2).

La LPAC ne contient toutefois aucune disposition topique prévoyant une obligation de réparer à charge de l'autorité qui n'aurait pas respecté les devoirs qui s'imposent à elle au regard de la disposition précitée (ATA/222/2006 du 11 avril 2006 confirmé par l'Arrêt du Tribunal fédéral 2P.142/2006 du 2 novembre 2006 ; ATA/257/2002 du 14 mai 2002) et la prétention de la recourante n'est pas fondée sur la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1985 (LEg- RS 151.1), de sorte que la récente jurisprudence fédérale admettant la compétence du tribunal de céans pour les demandes en dommages-intérêts fondées sur cette loi, n'est pas applicable (Arrêt du Tribunal fédéral du 10 juillet 2007 dans la cause IC.37/2007).

c. Quant à la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40), elle prévoit que l'Etat de Genève et les communes du canton sont tenus de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence par leurs fonctionnaires ou agents dans l'accomplissement de leur travail (art. 2 al. 2 LREC). Seul le Tribunal de première instance est compétent pour connaître des demandes en dommages-intérêts fondées sur la LREC (art. 7 LREC), à l'exclusion du tribunal de céans (ATA/222/2006 précité ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004).

d. Partant, faute de base légale, la conclusion de la recourante en versement d'une indemnité de CHF 10'000.-, traitée comme action pécuniaire, sera déclarée

- 14/18 - A/919/2006 irrecevable. Le Tribunal de première instance n'étant pas une juridiction administrative, la demande ne lui sera pas transmise d'office (art. 6 et 64 al. 2 LPA).

E. 4

a. Selon l'article 31A LPAC, tout membre du personnel peut recourir au Tribunal administratif contre les décisions relatives à un certificat de travail le concernant.

Par « décision » au sens de l'article 31A LPAC, il faut entendre les décisions formelles rejetant une demande de modification de certificat de travail formée par l'employé auprès de l'autorité qui l'a employé.

b. En effet, en tant que tel le certificat de travail constitue un acte matériel et non une décision administrative au sens de l'article 4 LPA, car il ne crée pas, ni ne modifie, n'annule ou ne constate des droits ou des obligations. Il est néanmoins apparu nécessaire au législateur que cet acte matériel puisse être attaqué en raison des conséquences que son contenu peut avoir sur la carrière professionnelle de l'employé. Dans le système instauré

par le législateur, il apparaît toutefois cohérent et conforme au principe de l'économie de procédure de n'ouvrir la voie du recours qu'après que l'autorité ait pu se déterminer sur la modification souhaitée par l'employé. Il résulte de ces considérations que la communication du certificat de travail n'est pas soumise aux exigences formelles de la procédure administrative, applicable aux décisions (indication des voies et délai de recours notamment). En revanche, la détermination de l'autorité rejetant la demande de modification formée par l'employé doit respecter les exigences de forme et de procédure imposées par la loi : respect du droit d'être entendu, notification, etc. (ATA/398/2005 du 31 mai 2005 ; ATA/222/2005 du 19 avril 2005).

c. La recourante a reçu son certificat de travail le 25 avril 2006. Dans ses conclusions après enquêtes, elle sollicite la modification du texte de son certificat. Il s'agit là d'une conclusion additionnelle, qui n'était pas contenue dans son recours du 13 mars 2006 et sur laquelle les intimés n'ont pas eu l'occasion de se prononcer. Au surplus, cette conclusion est prématurée, l'autorité n'ayant pas encore rendu de décision formelle au sujet de la demande de modification. Dès lors, la conclusion de la recourante sera déclarée irrecevable.

E. 5

La recourante sollicite l'annulation de la décision de licenciement du 30 janvier 2006 motif pris de la violation de son droit d'être entendue et du caractère abusif et arbitraire de l'acte attaqué.

E. 6

La LPAC distingue les employés des fonctionnaires (art. 4 LPAC). Sont ainsi des employés, les membres du personnel régulier qui accomplissent une période probatoire au terme de laquelle ils peuvent être nommés fonctionnaires (art. 5 et 6 al. 1 LPAC). La période probatoire, en général de trois ans, peut être prolongée (art. 47 al. 2 du règlement d'application de la loi générale relative au

- 15/18 - A/919/2006 personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 - RLPAC - B 5 05.01).

Dans le cas d'espèce, engagée à partir du 1er février 2003, la recourante a reçu notification de la décision de licenciement du 30 janvier 2006 le 11 février suivant, soit après l'expiration de la période probatoire ordinaire. Celle-ci ayant toutefois été prolongée d'un an par courrier des intimés du 16 janvier 2006, la recourante se trouvait ainsi encore en période probatoire lors de son licenciement. Seules sont donc applicables les dispositions relatives aux employés.

E. 7

a. Pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation ; l'employé est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué (art. 21 al. 1 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 (art. 20 al. 3 LPAC). Les articles 336c et 336d CO régissant la résiliation en temps inopportun sont applicables (art. 44 RLPAC).

La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés. En particulier, contrairement aux fonctionnaires, elle ne prévoit pas l'existence 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 manquement grave ou répété aux

devoirs de service ou de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 LPAC a contrario).

b. Les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires (art. 3 al. 4 LPAC) et le CO ne s'applique plus à titre de droit public supplétif à la question de la fin des rapports de service. Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public et doit respecter les droits et principes constitutionnels, tels que le droit d'être entendu, l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire et la proportionnalité (ATA/297/2006 du 30 mai 2006 et les références et arrêts cités).

En l'espèce, le licenciement a été prononcé le 30 janvier 2006 pour le 31 mai suivant. La période de protection en cas de maladie de l'article 336c alinéa 1 lettre b CO (90 jours dès le 28 octobre 2005) étant arrivée à échéance le 25 janvier 2006, le congé a été valablement notifié et le délai légal respecté.

E. 8

a. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/311/2005 du 26 avril 2005).

- 16/18 - A/919/2006

b. Le droit d'être entendu est une garantie à caractère formel dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 119 Ia 136 consid. 2b). Cette violation peut être réparée devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2.4 et les arrêts cités ; ATA/703/2002 du 19 novembre 2002). En l'occurrence, les motifs d'une décision de licenciement relèvent de l'opportunité et échappent à l'examen du Tribunal administratif (art. 61 al. 2 LPA). Une éventuelle violation du droit d'être entendu de la recourante ne peut dès lors être réparée en procédure de recours (ATA/297/2006 précité ; ATA/196/2006 du 4 avril 2006 ; ATA/73/2005 du 15 février 2005).

c. En l'espèce, la recourante a été informée à l'issue de l'entretien d'évaluation du 27 octobre 2005, que ses supérieurs excluaient la poursuite de la collaboration. Ladite séance a été sa seule occasion de se prononcer sur les manquements qui lui étaient reprochés. Il ne ressort en effet ni du dossier ni des enquêtes que les griefs formulés auraient fait l'objet d'entretiens préalables à celui d'octobre 2005. De surcroît, il est apparu en cours de procédure que la cheffe de service avait constitué un dossier au sujet des erreurs que sa collaboratrice aurait commises et dont elle s'est servie au cours de l'entretien d'évaluation. Or ces documents ne figuraient pas au dossier administratif de la recourante et celle-ci n'y a jamais eu accès. Pour cette raison déjà, il faut retenir une violation de son droit d'être entendue. Par ailleurs, la recourante n'a pu s'exprimer ni oralement ni par écrit avant que ne soit prise la décision formelle de licenciement, intervenue à quelques jours d'intervalle du courrier lui annonçant la prolongation de sa période probatoire. Là encore, l'acte attaqué est en contradiction avec

le droit d'être entendue de la recourante.

d. La violation du droit d'être entendu de la recourante ne pouvant être réparée par le biais du présent recours, son licenciement est nul. Partant, l'intéressée fait toujours partie du personnel des HUG.

E. 9

Le recours sera ainsi admis. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge des intimés et une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à la recourante, à la charge des intimés (art. 87 LPA).

* * * * *

- 17/18 - A/919/2006

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