

GE_GERICHTE ATA/530/2012 vom 21. August 2012

GE Cour de justice, 2012-08-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_530_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/530/2012 du 21 août 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/530/2012 del 21 agosto 2012

Regeste

Résumé: Violation du droit d'être entendu lors de la résiliation des rapports de service, la fonctionnaire n'ayant pas pu s'exprimer avant que soit prise la décision de la licencier. Le licenciement étant contraire au droit, il est annulé. Toutefois, l'intéressée ayant été mise à la retraite anticipée suite à son licenciement, elle n'est plus réintégréable. Indemnité fixée à vingt-quatre mois de traitement, sous déduction des rentes déjà versées pendant la même période, afin de tenir compte de la mise à la retraite forcée de la recourante, et du préjudice financier qu'elle a subi de ce fait.

Erwägungen

E. 1

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

E. 2

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).

E. 3

Les HUG ont dupliqué le 19 janvier 2012, suite à l'échange d'écritures après enquêtes du 16 janvier 2012. La question de la recevabilité d'une telle détermination se pose.

Selon l'art. 74 LPA, la juridiction peut autoriser une réplique et une duplique si ces écritures sont estimées nécessaires.

De plus, l'exercice du droit de se déterminer sur les écritures de la partie adverse est garanti par l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 133 I 98 ; ATF 132 I 42 ; SJ 2007 I 487), étant précisé que cette notion s'applique uniquement aux personnes protégées par la convention précitée, ce qui n'est pas le cas des autorités dans une procédure administrative (ATA/51/2011 du 1er février 2011).

Peu importe à cet égard qu'en matière de contentieux de la fonction publique le Tribunal fédéral ait reconnu aux établissements publics médicaux, au nombre desquels figurent les HUG, la qualité pour recourir parce qu'en tant qu'employeurs de droit public, ils sont touchés par les arrêts constatant la nullité du licenciement d'un de leurs employés d'une manière analogue à un employeur privé (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_450/2007 du 26 mars 2008). Ils n'en demeurent pas moins des établissements de droit public cantonal.

Au vu des principes rappelés ci-dessus, il y a lieu d'écarter la duplique du 19 janvier 2012.

E. 4

La requérante se plaint de la violation de son droit d'être entendue, faute d'avoir pu s'exprimer avant que ne soit prise la décision de la licencier.

- 17/22 - A/4115/2010

La résiliation des rapports de service est une décision (art. 1 et 4 LPA), prise par une autorité administrative (art. 5 let. f LPA). Les règles de cette loi sont ainsi applicables à la procédure de recours (art. 32 al. 6 et 7 LPA) et doivent être respectées par l'autorité intimée. Tel est le cas de l'art. 41 LPA notamment, selon lequel « les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. Elles ne peuvent prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires », sous réserve des exceptions énumérées exhaustivement à l'art. 43 LPA, dont aucune n'est réalisée en l'espèce.

a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.1 ; 1P.179/2002 du 2 septembre 2002 consid. 2.2, et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51, et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2, et les arrêts cités ; A. AUER/G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 CEDH, il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1, et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité, garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. Il comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de 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. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ss, et les références).

L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2b p. 274 ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc p. 197). En matière de rapports de travail de droit

- 18/22 - A/4115/2010 public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (Arrêts du Tribunal fédéral 1C_560/2008 du 6 avril 2009 et 1C_103/2007 du 7 décembre 2007 consid. 5.3). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (consid. 5.2 non publié aux ATF 136 I 39 de l'Arrêt du Tribunal fédéral 8C_158/2009 du 2 septembre 2009 ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_643/2011 du 21 juin 2011 consid. 4.3, et les arrêts cités).

b. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Tel n'est pas le cas en l'espèce, la chambre de céans ne pouvant revoir l'opportunité d'une décision de licenciement et substituer, dans ce cadre, sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée (ATA/525/2011 du 30 août 2011).

En l'espèce, les enquêtes ont démontré que l'entretien du 22 juillet 2010 avait porté sur la gestion de l'absence de longue durée de la recourante, les modalités de sa reprise de travail ainsi que les problèmes qu'elle avait rencontrés avec sa hiérarchie. A aucun moment au cours de cette réunion n'avait été évoquée l'hypothèse d'un licenciement. De même, dans l'échange de correspondance qui a suivi entre les parties, l'éventualité d'un licenciement n'a pas été mentionnée, les HUG se bornant à évoquer « des mesures plus drastiques à son égard » dans leur courrier du 10 septembre 2010. Il n'a pas été indiqué à la recourante qu'en omettant de se rendre à l'entretien du 5 octobre 2010 elle s'exposait à un licenciement. Aucune procédure de licenciement n'a été ouverte à son encontre. L'existence d'un motif fondé n'a jamais été instruite. La recourante n'a été ni entendue à ce sujet, ni invitée à participer à l'administration des preuves.

Partant, la résiliation des rapports de service, viole le droit d'être entendue de la recourante.

L'argumentation des intimés selon laquelle la recourante aurait renoncé à exercer son droit d'être entendue ne résiste pas à l'examen. En effet, cette dernière ne pouvait pas renoncer à ce droit dès lors que l'éventualité d'un licenciement n'avait même pas été évoquée.

E. 5

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a, et les arrêts cités ; ATA/32/2010 du 11 mai 2010, et

- 19/22 - A/4115/2010 les références citées ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève 2011, ch. 916, p. 312). D'après la jurisprudence, la nullité n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est

manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATA/386/2011 du 21 juin 2011, et les références citées ; T. TANQUEREL, op.cit., ch. 910, p. 310).

La violation du droit d'être entendu est manifeste puisque la recourante n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur un éventuel licenciement. Il résulte de la procédure que les intimés ont totalement méconnu sa situation personnelle. Ils ont persisté à étudier les modalités d'une reprise du travail en se fondant sur un avis médical de janvier 2010, alors même qu'un retour en emploi avait été tenté au printemps 2010 et qu'il avait échoué, les docteurs Mouron et Laurencet ayant renouvelé puis prolongé son arrêt maladie. Les HUG n'ont pas tenu compte de l'avis de leur propre médecin-conseil, le Dr Andrey, qui avait examiné la recourante en mai 2010 et avait considéré que son incapacité de travail était justifiée, faisant toujours référence à la visite médicale de janvier 2010. L'audition de la Dresse Lambatten a encore démontré que le contexte professionnel dans lequel évoluait la recourante était de nature à provoquer une perte de confiance en elle et un épuisement physique et psychologique, sans doute aggravé par la maladie qui a été découverte plus tard, alors que l'attitude des intimés a consisté à nier la gravité du cas de la recourante. Toutefois, la recourante n'a pas collaboré activement avec les HUG. Si sa réticence à être examinée par la Dresse Bähler peut être compréhensible, il est à tout le moins curieux qu'elle n'ait pas été en mesure d'exposer par écrit ses difficultés avec sa hiérarchie alors qu'elle avait été expressément invitée à le faire, disposant d'un délai supérieur à un mois à cet effet. Les HUG ont aussi rencontré de réelles difficultés à entrer en contact avec la recourante et la prise de « mesures plus drastiques » à son encontre avait été évoquée.

E. 6

Au vu de ce qui précède, la violation du droit d'être entendue de la recourante n'est pas si grave que la nullité de la résiliation des rapports de service doive être constatée mais le licenciement est contraire au droit et sera annulé.

E. 7

Selon l'art. 31 al. 1 LPAC, tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés peut recourir à la chambre administrative pour violation de la loi. Si cette dernière retient que le licenciement est contraire au droit, elle peut proposer à l'employeur la réintégration (art. 31 al. 2 LPAC). En cas de décision négative de celui-ci, elle fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois du dernier traitement brut, ni supérieur à six mois pour les employés, respectivement 24 mois pour les fonctionnaires (art. 31 al. 3 LPAC).

En l'espèce, la recourante est à la retraite anticipée depuis le 1er février 2011, année de ses soixante-trois ans. Elle ne peut donc plus être réintégrée au sein du personnel des HUG.

- 20/22 - A/4115/2010

E. 8

Les conclusions en paiement d'une indemnité sont prises en considération uniquement si la réintégration peut encore intervenir (ATA/335/2012 du 5 juin 2012 ; ATA/525/2011 du 30 août 2011 ; ATA/413/2011 du 28 juin 2011 et les références citées). La LPAC prévoit le versement d'une telle indemnité, non pas dans le but de réparer un éventuel tort moral ou de sanctionner un licenciement abusif, mais dans celui de pallier le refus de l'employeur de réintégrer la personne qui aurait été licenciée à tort. En l'occurrence, la recourante s'est vu

pratiquement obligée d'accepter une mise à la retraite anticipée. Il en est résulté pour elle un important préjudice financier (CHF 8'080,50 à titre de salaire mensuel brut contre CHF 5'018,35 à titre de rente). Son cas diffère ainsi de celui du fonctionnaire licencié contrairement au droit et qui peut encore retrouver un emploi équivalent, l'indemnité de l'art. 31 al. 3 LPAC étant destinée à assurer son traitement pendant les mois au cours desquels il se trouve sans emploi. In casu, il serait choquant que la situation de la recourante se trouve péjorée alors que le licenciement dont elle a été victime après vingt ans passés en gériatrie auprès des HUG est contraire au droit.

En conséquence, l'indemnité due à Mme X_____ sera arrêtée à vingt-quatre mois de son dernier traitement mensuel brut, sous déduction des montants qu'elle a perçus et percevra à titre de rente à partir du 1er février 2011 jusqu'au 31 janvier 2013.

Le présent arrêt sera également notifié à la CEH, pour information.

E. 9

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge des HUG (art. 87 al. 1, 2e phr. LPA). Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à la recourante, à charge des HUG (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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