

# **GE\_GERICHTE ATA/575/2010 vom 31. August 2010**

GE Cour de justice, 2010-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_575\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_575_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATA/575/2010 du 31 août 2010

IT: GE\_GERICHTE ATA/575/2010 del 31 agosto 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'art. 86A al. 1 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05) prévoit que sous réserve de l'al. 4 du présent article, le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions d'une autorité communale en matière de mesures disciplinaires prises envers un membre du personnel communal, de certificat de travail, de résiliation des rapports de service, de mise à la retraite anticipée et d'application de l'art. 5, al. 1, de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes.

### **E. 2**

Fonctionnaire de la ville, M. X\_\_\_\_\_ est soumis au statut de celle-ci.

### **E. 3**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A al. 3 LOJ ; art. 81 du statut ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 4**

Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen du Tribunal administratif se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA). Le tribunal de céans ne peut ainsi pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA et 31 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997 - LPAC - B 5 05).

### **E. 5**

a. Les communes disposent d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (Arrêt du Tribunal fédéral 2P 46/2006 du 7 juin 2006 ; F. BELLANGER, Le contentieux communal genevois in : L'avenir juridique des communes, Schultess, 2007 p. 149).

Ainsi, l'autorité communale doit bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer les relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celle-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle du Tribunal administratif.

b. Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir, ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment ceux de la légalité, de la bonne foi, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction d'arbitraire (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 1991, n. 161 ss, p. 35-36). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, elle est notamment liée par les critères qui découlent du sens et du

but de la réglementation applicable, de même que par les principes généraux du droit (ATF 107 I a 204 ; 104 I a 212 et les références ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.149/2006 du 9 octobre 2006 ; 2P.177/2001 du 9 juillet 2002, consid. 2.2).

- 13/17 - A/4471/2009 c.

L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens, même si le juge administratif doit alors observer une très grande retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives. Le juge doit ainsi contrôler que les dispositions prises se tiennent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale et qu'elles apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service. Seules les mesures objectivement insoutenables et arbitraires doivent être annulées, le tribunal vérifiant que l'autorité n'outrepasse pas son pouvoir d'appréciation et respecte les conditions de fond et de forme dont les textes imposent la réalisation (voir ATF 108 Ib 209 publié in JdT 1984 I 331, consid. 2). d.

Une décision est arbitraire 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'écarte 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 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 et les arrêts cités ; ATA/126/2007 du 20 mars 2007 consid. 9a ; ATA/630/2007 du 11 décembre 2007).

## **E. 6**

Aux termes de l'art. 8 du statut, le fonctionnaire est soumis à une période probatoire de trois ans.

Selon l'art. 9 du statut, au terme de la période probatoire, le conseil administratif procède à la nomination ou résilie l'engagement en observant le délai prévu à l'art. 8. La nomination est prononcée pour une période indéterminée.

L'art. 18 du statut précise que le fonctionnaire empêché de se rendre à son travail doit en informer immédiatement le secrétaire général de la mairie, ou son remplaçant, et en donner le motif.

La production d'un certificat médical est exigée dès le troisième jour d'absence, les cas d'abus étant réservés (...).

## **E. 7**

Le litige porte en premier lieu sur la validité de la décision de résiliation des rapports de travail notifiée au recourant le 12 novembre 2009.

## **E. 8**

a. Les rapports de travail du personnel de la fonction publique ne sont en principe pas soumis aux dispositions du droit du contrat de travail à l'exception

- 14/17 - A/4471/2009 des art. 331a à 331e de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le code civil suisse (CO - RS 220). Ils sont régis par les dispositions légales et réglementaires de la Confédération, des cantons, des communes ou des corporations de droit public auxquels ils sont soumis (C. BRUNNER, J.-M. BUEHLER, J.-B. WAEBER, Commentaire du contrat de travail, Lausanne 1996, p. 277).

b. Aux termes de l'art. 342 CO, les dispositions de droit privé fédéral concernant la résiliation en temps inopportun, soit les art. 336c et 336d CO, ne sont pas directement applicables au droit public communal. Il convient de se référer à ces dispositions à titre de droit public communal supplétif (ATA/479/2009 du 9 septembre 2009).

En l'espèce, aucune disposition du statut ne prévoyant la résiliation en temps inopportun, il y a lieu d'appliquer l'art. 336c CO à titre de droit supplétif.

c. Selon l'art. 336c CO, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie, et ce, durant trente jours au cours de la première année de service (al. 1 let b). Le congé donné pendant l'une de ces périodes est nul (al. 2). C'est la date de réception de l'acte qui fait règle pour dire si le congé est donné en temps inopportun (ATF 113 II 259 consid 2a p. 262).

#### **E. 9**

a. En matière administrative, les faits doivent en principe être établis d'office. Il n'en demeure pas moins que, lorsque les preuves font défaut, la règle de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) est applicable par analogie. Pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (ATF 112 Ib 64 consid. 2 p. 67 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, 2002, p. 261ss ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, n° 2021 et les réf. cit.).

b. Un certificat médical ne constitue pas un moyen de preuve absolu (BRUNNER, BUEHLER, WAEBER, BRUCHEZ, op. cit., p. 110). En particulier, un document perd de sa force probante lorsqu'il est rédigé non au vu de constatations objectives du praticien, mais sur la base des seuls dires du travailleur ou qu'il est établi avec un effet rétroactif de plusieurs semaines (JAR 1999 p. 269). Le certificat médical n'est qu'un moyen de preuve parmi d'autres pour attester de l'empêchement de travailler. Le travailleur peut contredire le contenu du certificat par son comportement, auquel cas, le certificat médical ne suffira pas à établir l'incapacité de travail au sens de l'art. 336c CO (C. FAVRE, C. MUNOZ, R. TOBLER, Le contrat de travail, code annoté, Lausanne 2001, p. 192).

#### **E. 10**

En l'espèce, la lettre de résiliation du 12 novembre 2009 a été reçue le jour même par le recourant. Il n'est pas contesté que ce 12 novembre 2009 était la date-butoir de la période probatoire.

- 15/17 - A/4471/2009

Le recourant ne conteste pas avoir reçu effectivement la décision de licenciement ce jour-là mais il plaide qu'il se trouvait à ce moment-là en période de protection afférente à son incapacité de travail qui avait débuté ce même jour.

#### **E. 11**

De l'instruction menée par le tribunal de céans, il résulte les éléments suivants :

Le 12 novembre 2009 à 07h10, le recourant a informé le secrétaire général, par un courriel expédié de son adresse privée, qu'il devait emmener sa fille chez le pédiatre. A ce moment-là, il n'a fait aucune référence à son propre état de santé.

A 10h07, le secrétaire général a pris note, par courriel expédié à l'adresse privée du recourant, de l'absence momentanée du recourant et précisé qu'il souhaitait le rencontrer le même jour à 11h30.

A 13h45, le recourant, toujours par courriel émanant de son adresse privée, a précisé que sa fille et lui-même étaient tous deux au bénéfice d'un arrêt maladie au moins jusqu'à lundi. Il était néanmoins disposé à rencontrer le secrétaire général dans le courant de l'après-midi si ce dernier le souhaitait.

L'audition de la Dresse Vaucher Berney a permis d'établir qu'elle avait été consultée en urgence par le recourant le 12 novembre 2009 à 10h45. Le certificat médical que celle-ci a établi le 12 novembre 2009 n'a pas à être remis en question en tant que tel. En revanche, force est de constater que l'anamnèse posée par ce médecin le 12 novembre 2009 n'a pas été vérifiée par la suite, le médecin précisant elle-même qu'elle n'avait pas revu M. X\_\_\_\_\_ depuis lors. A cela s'ajoute que le recourant n'a pas produit d'autre certificat médical.

Il résulte de ce qui précède qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir que le recourant a pris connaissance du courriel de 10h07 avant de se rendre chez son médecin à 10h45. Force est de constater que la ville n'a pas été en mesure de rapporter la preuve contraire.

La lettre de licenciement, notifiée au recourant le 12 novembre 2009 dans l'après-midi, l'a été pendant la période de protection. Elle est donc nulle (ATA/646/2007 du 18 décembre 2007, a contrario).

## **E. 12**

Il convient donc d'examiner la validité du licenciement du 30 novembre 2009.

Conséquence de ce qui précède, le recourant n'était, à cette date, plus en période probatoire. La procédure de licenciement était alors celle prévue à l'art. 77 ss des statuts. Selon cette disposition, la résiliation des rapports de travail ne peut être prononcée qu'après une enquête ordonnée par le Conseil administratif et confiée à un ou plusieurs magistrats, ou anciens magistrats, assistés du secrétaire général ou de son remplaçant.

- 16/17 - A/4471/2009

Il est avéré qu'au 30 novembre 2009, le Conseil administratif n'avait ordonné l'ouverture d'aucune enquête à l'encontre de M. X\_\_\_\_\_. Celle-ci a été ouverte postérieurement à l'introduction du recours, soit au début de l'année 2010.

Partant, le licenciement du 30 novembre 2009 a été notifié au recourant en violation des exigences du statut.

Le droit d'être entendu du recourant a ainsi été violé et cette violation ne peut être réparée par devant le tribunal de céans, celui-ci ne disposant pas du même pouvoir d'examen que la ville (art. 61 LPA ;ATA/513/2010 du 3 août 2010 et les références citées).

En conséquence, le licenciement du 30 novembre 2009 sera annulé.

**E. 13**

Au vu de ce qui précède, M. X\_\_\_\_\_ est toujours employé de la ville. Il n'a donc pas besoin d'être réintégré.

**E. 14**

Le recours sera admis. Un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la ville qui succombe et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à M. X\_\_\_\_\_, qui y a conclu, à la charge de la ville. Les frais de procédure de CHF 150.- seront mis à la charge de cette dernière (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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