

GE_GERICHTE ATA/605/2012 vom 11. September 2012

GE Cour de justice, 2012-09-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_605_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/605/2012 du 11 septembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/605/2012 del 11 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

La recevabilité du recours a déjà été admise par arrêt du 13 septembre 2011 (ATA/582/2011 précité).

E. 2

Ayant travaillé durant plus de deux ans au sein de la Q_____ au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée, M. X_____ est assimilé à un fonctionnaire au

- 6/11 - A/4383/2010 sens de la LPAC (art. 3 du règlement d'application par la Q_____ du protocole d'accord). Le délai de résiliation était en l'espèce de trois mois (art. 5 al. 1 let. c CCT-AGOER). Signifiée par pli recommandé du 24 novembre 2010 pour le 28 février 2011, la décision attaquée respecte le délai de trois mois précité (art. 6 al. 1 CCT-AGOER).

E. 3

Les art. 21, 22 et 23 LPAC, ainsi que les dispositions correspondantes du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), soit les art. 44 et 46A en particulier, dans leur teneur au 31 août 2010, sont applicables en l'espèce à la résiliation des rapports de travail (art. 2 du protocole d'accord).

E. 4

Enfin, selon l'art. 6 CCT-AGOER, intitulé « Fin du contrat de travail », tout licenciement fait l'objet d'une annonce préalable notifiée par écrit et mentionnant le présent article (ch. 3). De plus, l'employé ayant reçu une telle annonce préalable de licenciement a droit à être entendu par son employeur, en se faisant assister par un tiers (ch. 4).

E. 5

La position initiale de la Q_____, telle qu'elle résultait de son écriture responsive du 14 février 2011, selon laquelle elle n'avait pas à respecter les principes constitutionnels dont le droit d'être entendu, n'est plus pertinente, la chambre de céans ayant admis par arrêt du 13 septembre 2011 (ATA/582/2011 précité) que les rapports de travail entre les parties étaient soumis au droit public.

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 137 I 195 consid. 2.2 p. 197 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1 ; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et arrêts cités). 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 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A_11/2009 du 31 mars 2009 ; 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 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève-Zurich-Bâle 211, p. 509 n. 1526 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 603 n. 1315 ss). Quant à 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), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêts du Tribunal fédéral

- 7/11 - A/4383/2010 6B_24/2010 du 20 mai 2010 consid. 1 ; 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

E. 6

La Q_____ ne disposant pas de statuts, la question de savoir si le secrétaire général de la Q_____ est l'autorité compétente au sens de l'art. 4 al. 1 du règlement d'application par la Q_____ du protocole précité demeurera ouverte au vu de ce qui suit.

E. 7

a. Le courrier envoyé le 8 octobre 2010 par M. U_____ à M. X_____ le convoquant pour un entretien le 13 octobre 2010 ne respecte ni le délai, ni les conditions énoncées à l'art. 44 RPAC. Il résulte de la systématique du RPAC que cet entretien de service est lié à la procédure de résiliation (ATA/410/2009 du 25 août 2009). Selon l'art. 44 RPAC, dans sa teneur en 2010, la convocation devait parvenir au membre du personnel dix jours ouvrables avant l'entretien. Si ce délai pouvait être réduit lorsque l'entretien avait pour objet une infraction aux devoirs du personnel, la convocation devait préciser la nature, le motif de l'entretien et les personnes présentes pour le compte de l'employeur, de même que le droit d'être accompagné d'une personne de son choix. Or, tel n'a pas été le cas, le texte du courrier précité du 8 octobre 2010 étant laconique mais impératif.

b. Quant à la convocation de M. U_____ datée du 20 octobre 2010 adressée au conseil de M. X_____ en vue d'un entretien les 25 ou 26 octobre 2010, elle ne respecte pas non plus le délai précité.

c. Seule celle envoyée le 25 octobre 2010 pour l'entrevue du 10 novembre 2010 respecte le délai de dix jours précité, mais non les autres exigences réglementaires puisqu'elle ne mentionne notamment pas le nom des personnes qui seront présentes bien que M. Z_____ soit indiqué comme ayant reçu copie de cette convocation. Enfin, si elle cite des dispositions légales, notamment les art. 21 à 23 LPAC, donnant ainsi à penser qu'une résiliation des rapports de service est envisagée, elle mentionne, en relation avec un changement d'affectation, l'art. 5 « du règlement B 5 05 » (sic) - alors qu'il s'agit de la référence de la loi - et ni la nature ni le motif de l'entretien ne sont indiqués de manière explicite. Par ailleurs, l'art. 5 LPAC - dont la référence est B 5 05 - se réfère au fonctionnaire et l'art. 5 RPAC (B 5 05.01) à l'état de santé, et n'ont donc pas trait à un éventuel changement d'affectation. Quant à la mention selon laquelle ces documents sont à disposition sur le site intranet de la Q_____, elle n'est d'aucune utilité, les références en question étant manifestement inexactes.

d. De plus, à l'issue de cette seconde entrevue, le conseil du recourant a sollicité de M. U_____ qu'il lui fasse parvenir la liste des reproches adressés à son client, accompagnée des pièces probantes.

Cette énumération lui est parvenue sous la forme d'un courrier envoyé par M. U_____ le 15 novembre 2010, réceptionné le 16 novembre 2010, sans aucune

- 8/11 - A/4383/2010 annexe, en le priant d'indiquer d'ici le 19 novembre 2010 si M. X_____ acceptait la proposition de transfert au foyer « A_____ » ou à celui du « O_____ », faute de quoi le licenciement serait prononcé.

Aucun délai n'a été imparti à M. X_____ pour se déterminer par écrit au sujet de ces griefs, dont il ne peut être établi - faute de procès-verbal - qu'ils ont tous été abordés lors des entrevues des 13 octobre et 11 novembre 2010. Aucune suite n'a été donnée à la requête du conseil de M. X_____, présentée le 18 novembre 2010, tendant à la prolongation dudit délai au 10 décembre 2010, ce qui constituait un délai raisonnable, eu égard à la gravité des conséquences du choix devant lequel était placé M. X_____.

E. 8

Pour toutes ces raisons, la Q_____ a violé le droit d'être entendu de M. X_____ en ne respectant pas même l'art. 6 CCT-AGOER et en prononçant, dans les circonstances rappelées ci-dessus, le licenciement de l'intéressé par pli recommandé du 24 novembre 2010. Ledit licenciement est ainsi contraire au droit.

E. 9

Reste à déterminer si la décision attaquée est nulle, comme le soutient le recourant, ou annulable.

a. La nullité d'une décision est la sanction la plus lourde qui frappe les décisions affectées des vices les plus graves. Premièrement, le vice doit être grave, en raison de l'importance de la norme violée, considérée sous l'angle des principes lésés. La violation d'une norme constitutionnelle fondamentale, portant atteinte à la dignité humaine, celle d'une règle d'organisation procédurale essentielle, seront des causes de nullité. En outre, le vice doit être patent et l'admission de la nullité ne doit pas léser gravement la sécurité du droit. La nullité peut être invoquée en tout temps et devant toute autorité, relativisant le principe de l'autorité formelle de chose décidée (ATA/410/2009 déjà cité ; ATA/181/2009 du 7 avril 2009 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, p. 306, 307 et 311).

b. 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

E. 12

novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

La violation du droit d'être entendu est réparable devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 déjà cité consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1) ; elle peut cependant se justifier en

- 9/11 - A/4383/2010 présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 déjà cité).

Or, la chambre de céans ne peut contrôler l'opportunité d'une décision (art. 61 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) alors que dans ce domaine, l'employeur, soit la Q_____, dispose d'un large pouvoir d'appréciation. 10.

Les décisions de licenciement prises en violation grave du droit d'être entendu sont nulles, ce que la chambre de céans doit constater d'office (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_339/2007 du 30 octobre 2007 ; ATA/269/2008 du 27 mai 2008 ; ATA/544/2007 du 30 octobre 2007).

Pour qu'un acte puisse être déclaré nul à raison d'une telle violation, le Tribunal fédéral requiert un vice grave et évident, ainsi que l'absence d'atteinte à la sécurité juridique en cas de constatation de cette nullité (ATF 104 Ia 172). Une telle atteinte n'est pas envisageable en l'espèce, de sorte que la nullité - et non l'annulation - sera prononcée (ATA/181/2009 déjà cité).

La décision du 24 novembre 2010 étant nulle de plein droit et déployant ses effets ex tunc, M. X_____ fait toujours partie du personnel de la Q_____ (ATA/269/2008 et ATA/544/2007 déjà cités). Dès lors, les auditions de témoins sollicitées par le recourant ne sont pas nécessaires. 11.

Le recours sera ainsi admis. Il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée au recourant, à charge de la Q_____ (art. 87 LPA). * * * * *

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