

## **GE\_GERICHTE ATA/634/2016 vom 26. Juli 2016**

GE Cour de justice, 2016-07-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_634\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_634_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/634/2016 du 26 juillet 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/634/2016 del 26 luglio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 31 al. 1 et 32 al. 6 et 7 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 - LPAC - B 5 05 ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 3 et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

#### **E. 2**

a. Fonctionnaire aux HUG, le recourant est soumis aux dispositions de la LPAC, 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), de la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM - K 2 05) et du statut du personnel des HUG (ci-après : le statut ; art. 1 al. 1 let. e et 33 LPAC ; art. 7 al. 2 let. k LEPM).

b. Les devoirs du personnel des HUG sont énumérés aux art. 20 ss du statut, qui reprennent pour l'essentiel les art. 20 ss RPAC.

Selon l'art. 20 du statut, les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'établissement et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice. En vertu de l'art. 22 al. 1 du statut, ils se doivent de remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence.

À teneur de l'art. 24 du statut, un membre du personnel empêché de se présenter à son lieu de travail à l'heure prescrite doit en informer le plus tôt possible son supérieur direct et justifier son absence (al. 1) ; tout accident ou maladie doit être signalé dans le plus bref délai à la direction par la voie hiérarchique (al. 2) ; la production d'un certificat médical peut être exigée (al. 3) ; la direction des ressources humaines effectue le contrôle des absences (al. 4).

#### **E. 3**

a. Aux termes de l'art. 17 LPAC, le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration est l'autorité compétente pour prononcer la fin des rapports de service (al. 1) ; le conseil d'administration peut déléguer cette compétence à la direction générale de l'établissement (al. 4) ; le conseil d'administration peut autoriser la sous-délégation de cette compétence en faveur des services de l'établissement pour les membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire (al. 6).

- 17/25 - A/900/2015

En vertu de l'art. 7 LEPM, le conseil d'administration est le pouvoir supérieur de l'établissement (al. 1) ; sous réserve des compétences du Grand Conseil et du Conseil d'État, le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour la gestion de l'établissement ; il a notamment les attributions suivantes : il nomme et révoque les fonctionnaires de l'établissement (al. 2 let. 1).

Selon l'art. 7A LEPM, le conseil d'administration se réunit aussi souvent que l'exige l'intérêt de l'établissement (al. 1) ; il est convoqué par le président ou, à défaut, par le vice-président (al. 2) ; il est aussi convoqué si quatre administrateurs au moins ou le Conseil d'État le demandent (al. 3) ; la présence de la majorité des administrateurs est nécessaire pour la validité des délibérations ; à défaut, une nouvelle séance est convoquée ; le conseil d'administration peut alors délibérer valablement, quel que soit le nombre des administrateurs présents (al. 4) ; les décisions sont prises à la majorité des membres présents, le président ne prenant pas part au vote ; en cas d'égalité, le président départage (al. 5).

À teneur de l'art. 2 ch. 5 du règlement du conseil d'administration relatif à la répartition des compétences en matière de gestion du personnel du 5 octobre 2000 (ci-après : le règlement), par délégation du conseil d'administration, le bureau du conseil d'administration exerce notamment la compétence afférente à la fin des rapports de service et à la révocation des fonctionnaires (art. 7 LEPM ainsi que 16 et 21 LPAC).

b. Selon le recourant, l'art. 7 al. 1 al. 2 let. 1 LEPM déroge à la norme générale de l'art. 17 al. 4 LPAC et exclut une délégation par le conseil d'administration de son pouvoir de licencier un fonctionnaire. D'après lui, en dépit du texte clair de la loi, le conseil d'administration des intimés a chargé cinq de ses membres de décider de la résiliation des rapports de service de ses collaborateurs ; ces cinq administrateurs siègent sous la forme d'un bureau dont l'existence n'est pas prévue dans la loi et qui ne peut pas se voir déléguer la tâche de licencier un fonctionnaire, même si l'art. 17 al. 4 LPAC était applicable, cette délégation étant formulée en faveur de la direction générale. Par ailleurs, l'art. 7A al. 4 LEPM prévoit que le conseil d'administration ne peut pas valablement prendre ses décisions si moins de la moitié de ses membres sont présents.

c. La chambre de céans a exclu une délégation de compétence du conseil d'administration en faveur du bureau du conseil d'administration concernant la révocation d'un fonctionnaire vu l'application de l'art. 7 al. 2 let. 1 LEPM et l'absence d'autorisation de délégation qui aurait été prévue par la LPAC pour une telle révocation, au contraire de la résiliation des rapports de service (ATA/312/2015 du 31 mars 2015).

Ainsi, a contrario, l'art. 7 al. 2 let. 1 LEPM, d'une part, vise la révocation des fonctionnaires, sanction disciplinaire prévue à l'art. 16 al. 1 let. c ch. 5 LPAC, et non la résiliation des rapports de service au sens de l'art. 21 LPAC, d'autre part,

- 18/25 - A/900/2015 n'exclut pas une délégation de compétence en cette dernière matière, laquelle est visée par l'art. 17 al. 4 LPAC. Au demeurant, la LEPM, ne traitant pas spécifiquement la gestion du personnel, ne saurait être considérée comme une *lex specialis* par rapport à la LPAC pour la résiliation des rapports de service.

L'art. 17 al. 4 LPAC autorise le conseil d'administration à déléguer la compétence de prononcer la fin des rapports de service à la direction générale des HUG, sans faire de distinction entre la situation des fonctionnaires et celles des employés. Certes, cette

disposition légale ne mentionne pas le bureau du conseil d'administration comme délégataire. Toutefois, la compétence dudit bureau, composé en l'occurrence de quatre administrateurs, est objectivement plus favorable aux intérêts des collaborateurs concernés que le seul directeur général. En tout état de cause, ce dernier a préavisé favorablement le licenciement avant le prononcé de la décision querellée et a signé cette dernière avec le président du conseil d'administration.

Le fait que, dans une autre cause (A/714/2014), invoquée par le recourant, les HUG aient, par une décision de leur conseil d'administration postérieure à une décision du bureau du conseil d'administration, confirmé la révocation d'une fonctionnaire et résilié les rapports de service de celle-ci pour un nouveau terme ne démontre nullement une incompetence dudit bureau en la matière.

d. C'est enfin en vain que le recourant fait valoir, en se référant à l'art. 7A al. 1 LEPM par analogie, que le bureau du conseil d'administration n'aurait pas été habilité à rendre la décision attaquée en l'absence d'au moins la moitié de ses membres. En effet, vu une opposition, au moins trois membres dudit bureau, soit plus que la moitié des cinq membres qui composeraient le bureau, ont participé à la séance lors de laquelle a été prise la décision querellée.

e. Vu ce qui précède, la décision attaquée a été rendue par une autorité compétente et composée conformément au droit, ce qui exclut une nullité fondée sur ce point.

#### **E. 4**

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b ; 127 III 576 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2).

b. Les parties ont, après l'audience de comparution personnelle du 11 juin 2015, sollicité l'audition de témoins.

- 19/25 - A/900/2015

Toutefois, la chambre administrative dispose d'un dossier complet et, les faits non contestés ainsi que les pièces figurant au dossier suffisent pour permettre de statuer sur tous les points du litige, sans que des mesures d'instruction complémentaires soient nécessaires.

#### **E. 5**

a. Aux termes de l'art. 21 al. 3 LPAC, l'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé ; elle motive sa décision ; elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé ; les modalités sont fixées par règlement.

Selon l'art. 22 LPAC, il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de : a) l'insuffisance des prestations ; b) l'inaptitude à remplir les exigences du poste ; c) la

disparition durable d'un motif d'engagement.

b. Les motifs de résiliation des rapports de service ont été élargis lors de la modification de la LPAC du 23 mars 2007, entrée en vigueur le 31 mai 2007. Depuis lors, il ne s'agit plus de démontrer que la poursuite des rapports de service est rendue difficile, mais qu'elle n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration (MGC 2006-2007/VI A 4529). Selon l'exposé des motifs relatif à cette modification, l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration cantonale est déterminant en la matière. C'est lui qui sert de base à la notion de motif fondé qui doit exister pour justifier un licenciement dans la fonction publique. Le motif fondé est indépendant de la faute du membre du personnel. Il n'est qu'un élément objectif indépendant d'une intention ou d'une négligence. [...] La résiliation pour motif fondé, qui est une mesure administrative, ne vise pas à punir mais à adapter la composition de la fonction publique dans un service déterminé aux exigences relatives au bon fonctionnement dudit service (MGC 2005-2006/XI A 10420).

Par ailleurs, la procédure de licenciement pour motif fondé est formalisée au niveau du RPAC, en particulier en son art. 44 (ATA/82/2014 du 12 février 2014 consid. 10).

c. Les rapports de service étant soumis au droit public, la résiliation est en outre assujettie au respect des principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (ATA/82/2014 précité consid. 11 ; ATA/330/2013 du 28 mai 2013 ; ATA/33/2013 du 22 janvier 2013).

d. Traditionnellement, le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs

- 20/25 - A/900/2015 moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 consid. 11).

En vertu de l'art. 46A RPAC, lorsque les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation sont dûment établis lors d'entretiens de service, un reclassement selon l'art. 21 al. 3 LPAC est proposé pour autant qu'un poste soit disponible au sein de l'administration et que l'intéressé au bénéfice d'une nomination dispose des capacités nécessaires pour l'occuper (al. 1) ; des mesures de développement et de réinsertion professionnels propres à favoriser le reclassement sont proposées (al. 2) ; l'intéressé est tenu de collaborer ; il peut faire des suggestions (al. 3) ; l'intéressé bénéficie d'un délai de dix jours ouvrables pour accepter ou refuser la proposition de reclassement (al. 4) ; en cas de refus, d'échec ou d'absence du reclassement, une décision motivée de résiliation des rapports de service pour motif fondé intervient (al. 6).

Le principe du reclassement, applicable aux seuls fonctionnaires, est l'une des expressions du principe de la proportionnalité. Il impose à l'État de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_309/2008 du 28 janvier 2009 consid. 2.2 ; ATA/347/2016 du 26 avril 2016 consid. 5d ; ATA/1343/2015 du 15 décembre 2015 consid. 9a ; ATA/223/2010 du 30 mars 2010 consid. 10).

Selon l'exposé des motifs présenté à l'appui de la modification de la LPAC du 23 mars 2007, l'État a l'obligation préalable d'aider l'intéressé et de tenter un reclassement, avant de prononcer la résiliation des rapports de service d'un agent public au bénéfice d'une nomination : il s'agit tout d'abord de proposer des mesures dont l'objectif est d'aider l'intéressé à retrouver ou maintenir son « employabilité », soit sa capacité à conserver ou obtenir un emploi, dans sa fonction ou dans une autre fonction, à son niveau hiérarchique ou à un autre niveau. (...) Avant qu'une résiliation ne puisse intervenir, différentes mesures peuvent être envisagées et prendre de multiples formes. À titre d'exemples, on pense au certificat de travail intermédiaire, au bilan de compétences, à un stage d'évaluation, aux conseils en orientation, aux mesures de formation et d'évolution professionnelles, à l'accompagnement personnalisé, voire à « l'outplacement » (MGC 2005-2006/XI A 10421).

## **E. 6**

a. En l'espèce, les intimés ont fondé la résiliation des rapports de service du recourant sur l'art. 22 let. a et b LPAC, à savoir l'insuffisance de ses prestations et son inaptitude à remplir les exigences du poste.

- 21/25 - A/900/2015

b. Depuis le mois d'octobre 2012, le recourant a fait l'objet de deux entretiens d'évaluation jugeant ses prestations à tout le moins insuffisantes, ainsi que de trois entretiens de service, les 22 janvier 2013, 28 juin 2013 et 28 janvier 2014, à l'issue de chacun desquels une résiliation des rapports de service « pour juste motif » ou une sanction disciplinaire ont été expressément envisagées par l'employeur.

L'intéressé n'a pas contesté les circonstances et l'efficacité insuffisante de son travail ayant donné lieu au blâme prononcé le 19 février 2013 par les intimés. Parmi les circonstances ayant conduit à ce blâme figuraient trois retards compris entre le 30 novembre et le 13 décembre 2012. Il est précisé que les éventuels manquements qui seront examinés ci-après seront tous postérieurs audit blâme.

Malgré le blâme et les insatisfactions exprimées par sa hiérarchie, le recourant a eu quatre retards trois jours consécutifs au mois d'avril 2013, six absences annoncées seulement le matin même en septembre 2013, une absence non annoncée à fin septembre 2013 et une autre annoncée avant la prise de poste en octobre 2013 commuées toutes deux en jours de vacances, une non-reprise de travail le 25 octobre 2013, deux retards en novembre 2013 et deux autres en décembre 2013. Il n'a pas justifié ses retards, qui pouvaient s'avérer problématiques puisqu'il devait à tout le moins à plusieurs de ces moments-là ouvrir les admissions du DEA. La question de savoir si ses absences de septembre 2013 étaient justifiées par certificats médicaux peut demeurer ouverte ; en effet, même dans l'hypothèse où elles auraient été justifiées, ces absences, du fait qu'elles n'étaient annoncées au service que le matin, une demi-heure avant l'ouverture des admissions, ont impliqué des complications dans l'organisation des HUG, puisque ceux-ci ont dû déplacer en urgence un autre collaborateur ; le recourant n'a pas démontré qu'il n'aurait pas pu avertir plus tôt son employeur de ces absences. Il est à cet égard rappelé, concernant une résiliation des rapports de service, que ce n'est pas une éventuelle faute qui est décisive, mais l'intérêt public au bon fonctionnement du service.

Par ailleurs, indépendamment de l'interdiction de l'utilisation de la messagerie à des fins privées, l'ampleur des messages privés reçus, notamment de BBC Musique, ne pouvait que

gêner le recourant dans son travail. Le fait qu'il n'y ait pas renoncé, à tout le moins dans une grande mesure et après les premières critiques de son employeur sur la qualité de son travail, dénote un manque de prise de conscience de son devoir d'améliorer ses prestations et sa concentration.

La question de savoir si les reproches contestés par l'intéressé – taux d'erreurs réel, nombre des notices qualité fondées, « non-respect de procédures » – sont établis ou justifiés peut demeurer indécise. En revanche, les autres manquements relevés dans les deux derniers entretiens de service, non contestés mais qualifiés de minimes par le recourant, certes d'une faible gravité pour certains pris individuellement, ont acquis un poids important et posé des - 22/25 - A/900/2015 problèmes non négligeables aux intimés de par leur accumulation : il s'agissait de l'absence d'indication du numéro d'assuré dans trois cas et d'erreurs dans certaines tâches, notamment la saisie des déclarations AI, selon l'entretien de service du 28 juin 2013, de même que des deux oublis (clés et téléphone portable du service) et de l'absence de réponse à la hiérarchie concernant deux dossiers selon l'entretien de service du 28 janvier 2014.

Était enfin problématique et de nature à rompre encore plus le rapport de confiance nécessaire à la continuation de la collaboration de l'intéressé le fait que ce dernier a cherché à de nombreuses reprises à minimiser l'importance de ses manquements, montrant ainsi une prise de conscience insuffisante de ceux-ci. N'est d'ailleurs pas établie l'explication des reproches des intimés par de prétendues mesures de rétorsion contre lui du fait qu'il avait œuvré en tant que délégué syndical, ce alors que la hiérarchie lui a réellement accordé l'opportunité de remédier à ses manquements, entre le mois d'octobre 2012 et le mois de janvier 2014, soit pendant plus d'une année.

c. Vu ce qui précède, la continuation des rapports de service du recourant n'était, dès 2014 à tout le moins, plus compatible avec le bon fonctionnement du service, de sorte que c'est pour des motifs fondés que le licenciement querellé a été prononcé.

## **E. 7**

Pour ce qui est du principe de la proportionnalité, les responsables RH du DEA ont tenté, durant le second semestre 2013, de trouver un poste similaire à celui occupé par le recourant, soit celui de commis administratif, auprès des autres départements des HUG, mais cette tentative de reclassement n'a pas abouti. Parallèlement, les prestations de l'intéressé se sont encore dégradées, comme cela ressort de l'entretien de service du 28 janvier 2014. Compte tenu de cette dégradation malgré la patience de l'employeur, de l'absence de prise de conscience de l'intéressé et de l'ensemble des autres circonstances particulières du présent cas, une éventuelle formalisation de l'ouverture de la procédure de reclassement par une décision incidente et une participation active du recourant à celle-ci n'auraient en tout état de cause aucunement pu permettre son reclassement.

La décision de licenciement prononcée le 13 août 2014 par les intimés n'est donc pas critiquable sous l'angle du principe de la proportionnalité.

Depuis le 12 août 2014 et après le retrait le 23 septembre 2014 de ladite décision du fait qu'elle avait été notifiée en temps inopportun au sens de l'art. 336c al. 1 let. b de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), l'intéressé a été en incapacité totale de travail pour raisons de maladie. Le 28 janvier 2015, par son syndicat, il a, en se référant à un certificat médical de

reprise de travail à partir du 16 février 2015 dans un poste adapté, sollicité du directeur général des HUG un

- 23/25 - A/900/2015 rendez-vous afin de trouver un tel poste. Cette demande a été rejetée le 6 février 2015 par les intimés ; selon eux, la procédure permettant une fin des rapports de travail ayant déjà été mise en œuvre l'année précédente, il n'y avait plus lieu de se positionner sur un éventuel reclassement.

Dans ce contexte, la décision querellée du 11 février 2015 n'a consisté qu'en la confirmation, après l'échéance du délai de protection de l'art. 336 al. 1 let. b CO, de la décision de résiliation des rapports de service du 13 août 2014, ce qui n'apparaît pas non plus critiquable sous l'angle de la proportionnalité, d'autant moins que le comportement passé du recourant et le fait qu'il ne s'était pas repris en main malgré l'opportunité qui lui avait été accordée de le faire dans un laps de temps de plus d'une année avaient définitivement rompu la confiance des HUG à son égard et en ses capacités nécessaires pour un reclassement (art. 46A al. 1 RPAC). Il importe peu que le recourant ait le cas échéant bénéficié du soutien de collègues.

Au regard de ces circonstances, il ne pouvait être attendu des intimés aucune mesure moins préjudiciable pour le recourant que la résiliation de ses rapports de service.

#### **E. 8**

En définitive, le recours, en tous points infondés, sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui ne se verra allouer aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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