

GE_GERICHTE ATA/751/2023 vom 11. Juli 2023

GE Cour de justice, 2023-07-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_751_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/751/2023 du 11 juillet 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/751/2023 del 11 luglio 2023

Regeste

Résumé: Recours d'un médecin adjoint agrégé et professeur ordinaire contre une décision de résiliation – pour motifs fondés – des rapports de service. Décision de résiliation suffisamment motivée, et les actes d'enquêtes menés par la chambre administrative dans le cadre de la procédure permettent d'écarter une éventuelle violation du droit d'être entendu. Le recourant a fait part à sa hiérarchie de soupçons de « plagiat » commis par deux de ses collègues au sujet d'un projet d'étude qu'il menait. Dans la mesure notamment où ses soupçons étaient partagés par des personnes impliquées dans le projet, ils n'étaient pas infondés ni dénués de pertinence et ne pouvaient fonder un motif de licenciement. Pas de violation des devoirs de service sur ce point. Le recourant a également rapporté à sa hiérarchie des rumeurs de faits graves s'étant déroulés au sein du service. La hiérarchie n'a pas suffisamment instruit lesdits faits, dans la mesure où elle s'est limitée à interroger les intéressés sur la survenance effective des agissements rapportés au recourant, au lieu d'instruire également d'une façon neutre et impartiale l'existence de la rumeur, ses sources, son bien-fondé et, à défaut de bien-fondé, la bonne foi du recourant. Les déclarations du recourant à sa hiérarchie ne pouvaient ainsi fonder un motif de licenciement sans une enquête plus approfondie. Pas de violation des devoirs de service sur ce point également. Enfin, le recourant ayant été au bénéfice d'une dérogation sine die pour son niveau de français au moment de la résiliation des rapports de service, le fait qu'il n'ait pas obtenu le niveau C1 en français requis pour le poste ne pouvait non plus fonder un motif de licenciement, ce d'autant plus que son niveau de français ne l'empêchait nullement d'accomplir sa mission. La résiliation des rapports de service ne repose donc sur aucun motif fondé. Recours admis et indemnité – arrêtée à huit mois du dernier traitement mensuel brut du recourant – allouée à celui-ci, en lieu et place d'une réintégration, dans la mesure où il a retrouvé un travail durant la procédure de recours.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2

E. 05

; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 63 al. 1 let. b LPA ; 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). 2. Les intimés se prévalent de l'irrecevabilité de certaines attestations produites par le recourant (annexes 5 à 8) après la fin des enquêtes conduites par la chambre de céans, dans la mesure où elles auraient été rédigées par d'anciens collaborateurs qui n'auraient pas été déliés de leur secret de fonction.

Ils se plaignent également du fait que les autres attestations produites par le recourant après la fin des enquêtes seraient contraires à la loyauté des débats et à la bonne foi. 2.1 Selon l'art. 68 LPA, sauf exception prévue par la loi, non réalisée en l'espèce, le recourant peut invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuves nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures. L'autorité de recours doit en principe prendre en compte les faits et moyens de preuve qui surviennent après le dépôt du mémoire de recours et l'échange des écritures s'ils sont pertinents. De même, l'autorité de recours doit tenir compte de modifications des circonstances qui interviennent en cours de procédure (ATA/972/2021 du 21 septembre 2021 consid. 3a; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2e éd., 2015, p. 618). 2.2 Les membres du personnel de la fonction publique sont soumis au secret de fonction pour toutes les informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions dans la mesure où la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001, ne leur permet pas de les communiquer à autrui (art. 9A al. 1 LPAC). L'obligation de garder le secret subsiste après la cessation des rapports de service (art. 9A al. 2 LPAC). Le secret au sens de l'art. 320 CP, qui réprime la violation du secret de fonction, est un fait qui n'est connu que d'un nombre restreint de personnes, que le détenteur du secret veut maintenir secret et pour lequel il existe un intérêt au maintien du secret. L'infraction implique une notion matérielle du secret. Il n'est dès lors pas nécessaire que l'autorité concernée ait déclaré secret le fait en question. Est en

- 9/28 - A/2800/2022 revanche déterminant que ce fait n'ait ni été rendu public ni ne soit accessible sans difficulté et que le maître du secret ait non seulement un intérêt légitime, mais également la volonté manifestée expressément ou par actes concluants que ce secret soit maintenu (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_532/2017 du 28 février 2018 consid. 2.1). 2.3 La LPA ne règle pas le sort des preuves obtenues illégalement. Pour la doctrine, la problématique doit être traitée en relation avec le principe du procès équitable inscrit à l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101). et 6 § 1 la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Selon certains auteurs, les preuves obtenues par des moyens illégaux ne peuvent être utilisées que si elles auraient pu être recueillies d'une façon légale ou si un intérêt public important le justifie (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2e éd., 2015, p. 239 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3e éd., 2011, p. 297 ; ATA/583/2022 du 31 mai 2022 consid. 4a ; ATA/576/2014 du 29 juillet 2014 consid. 6a). D'autres précisent que les moyens de preuve obtenus sans respecter des prescriptions d'ordre doivent faire l'objet d'une pesée d'intérêts pour être exploités : il s'agit de mettre en balance, d'une part, l'intérêt public à la manifestation de la vérité et, d'autre part, l'intérêt de la personne concernée à ce que le moyen de preuve ne soit pas exploité (Christoph AUER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, ad art. 12 PA). D'autres, enfin, plaident pour une application analogique des règles très détaillées contenues à l'art. 141 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), lesquelles seraient l'expression du procès équitable selon l'art. 29 al. 1 Cst. (voir les références doctrinales citées au consid. 3.1 de l'ATF 139 II 95). En procédure civile, le législateur n'a pas renvoyé au système prévu pour la procédure pénale, mais a opté pour une formulation laissant au juge un large pouvoir d'appréciation. À teneur de l'art. 152 al. 2 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est

prépondérant (ATA/1138/2022 du 10 novembre 2022 consid. 5a). Le Tribunal fédéral déduit du droit à un procès équitable l'interdiction de principe d'utiliser des preuves acquises illicitement (ATF 139 II 7 résumé in SJ 2013 I 179 ; ATF 136 V 117 consid. 4.2.2). L'exclusion de tels moyens n'est toutefois pas absolue, le juge devant opérer une pesée des intérêts en présence (ATF 131 I 272 consid. 4). Ces règles sont également applicables aux procédures régies par la maxime inquisitoire, telle la présente procédure (art. 19 LPA, qui parle à tort de maxime d'office ; ATA/1138/2022 précité consid. 5a et les références citées). 2.4 En l'occurrence, le recourant a fourni des pièces après les actes d'enquête menés par la chambre administrative. Certaines d'entre elles sont des attestations - 10/28 - A/2800/2022 signées par des anciens collaborateurs des intimés, dans lesquelles ils font notamment référence à l'épisode de l'anévrisme. La question de savoir si ces pièces doivent être écartées de la procédure pour tardiveté et en raison du fait que leurs auteurs n'ont pas été déliés de leur secret de fonction peut rester indécidée. En effet, même en n'en tenant pas compte, le recours se révèle bien fondé pour les motifs qui suivent. 3. Le recourant sollicite au préalable les auditions de P_____, Q_____, R_____, S_____, T_____ et U_____, tandis que les intimés demandent celle d'V_____. De plus, dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner avant les griefs au fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2 et les arrêts cités), le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Selon lui, la décision attaquée serait insuffisamment motivée, dans la mesure où elle ne contiendrait aucune appréciation sur ses déterminations après l'entretien de service et n'énoncerait pas les éléments retenus à son encontre. De plus, les intimés auraient refusé à tort de faire droit à sa demande d'ouverture d'enquête administrative, en particulier s'agissant de l'épisode de l'anévrisme, laquelle lui aurait permis, le cas échéant, d'apporter des éléments à sa décharge. Enfin, les HUG ne lui auraient pas permis de s'exprimer sur l'absence de reclassement préalable à la résiliation des rapports de service. 3.1 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 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_76/2020 du 5 février 2021 consid. 2.1 ; ATA/549/2021 du 25 mai 2021 consid. 2a et les références citées ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 696 n. 1982). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 141 V 495 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_740/2017 du 25 juin 2018 consid. 3.2). Sa portée est déterminée d'abord par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 126 I 15 consid. 2 ; 125 I 257 consid. 3a et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2009 du 31 mars 2009 consid. 2.1). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, pp. 518-519 n. 1526). Quant à l'art. 6 § 1 CEDH - RS 0.101, 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 références citées).

- 11/28 - A/2800/2022 3.2 Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, 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 (ATF 146 IV 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_27/2021 du 3 août 2021 consid. 6.2.1 et les références citées ; ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5a et les références citées). Le droit de faire administrer des preuves, déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_576/2020 du 1er avril 2021 consid. 3.1 ; 2C_41/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.1.1 ; ATA/965/2021 du 21 septembre 2021 consid. 2a et les références citées). La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_41/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.1.1). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 II 154 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_954/2020 du 26 juillet 2021 consid. 4.1 ; 8C_743/2020 du 30 juin 2021 consid. 5.2.2 ; Thierry TANQUEREL, op.cit., p. 531 n. 1573). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; 143 III 65 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_463/2019 du 10 juin 2020 consid. 4.5 ; 2C_458/2020 du 6 octobre 2020 consid. 4.1 ; ATA/936/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5b et les références citées). 3.3 En matière de rapports de travail de droit public, la jurisprudence admet que 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 (ATF 144 I 11 consid. 5.3 in fine). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_158/2009 du 2 septembre 2009 consid. 5.2, non publié aux ATF 136 I 39, et les arrêts cités). Il n'est pas admissible, sous l'angle du droit d'être entendu, de remettre à l'employé une

- 12/28 - A/2800/2022 décision de résiliation des rapports de service en se contentant de lui demander de s'exprimer s'il le désire (arrêt du Tribunal fédéral 8C_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.2 et les arrêts cités ; 8C_176/2022 du 21 septembre 2022 consid. 4.1). 3.4 Selon l'exposé des motifs du Conseil d'État à l'appui du PL 9904, modifiant la LPAC, « au nom du respect du principe de la proportionnalité », une résiliation des rapports de service d'un agent public au bénéfice d'une nomination, implique l'obligation préalable pour l'État d'aider l'intéressé et de tenter un reclassement (art. 21 al. 3). L'obligation procédurale de motiver la décision est également ancrée dans la loi (art. 21 al. 3) en écho à la LPA qui, en sa qualité de loi générale, s'applique par ailleurs. L'obligation porte autant sur le motif fondé que sur l'impossibilité de confier à l'intéressé un autre poste correspondant à ses capacités (MCG 2005-2006/XIA, D/52 ; 2006-2007/VIA, D/29 ; ATA/616/2010 du

E. 7

Reste à déterminer le montant de l'indemnité à laquelle le recourant peut prétendre, une réintégration n'entrant pas en ligne de compte, ce dernier y ayant expressément renoncé.

E. 7.1

À teneur de l'art. 31 LPAC, si la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de service ne repose pas sur un motif fondé, elle ordonne à l'autorité compétente la réintégration (al. 2). Si elle retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration (al. 3). En cas de décision négative de l'autorité compétente ou en cas de refus du recourant, la chambre administrative fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération ; concernant un employé, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois (al. 4).

E. 7.2

Dans l'ATA/94/2023 du 31 janvier 2023, la chambre de céans a retenu qu'il convenait d'interpréter les art. 30 et 31 LPAC en ce sens que la chambre de céans est habilitée à fixer une indemnité au lieu de prononcer une réintégration lorsque le fonctionnaire révoqué a retrouvé un nouvel emploi. Le fonctionnaire révoqué conservait en effet, à tout le moins, un intérêt à obtenir le rétroactif de salaire entre le moment où les rapports de travail ont pris fin et celui où il avait commencé une nouvelle activité. Cette interprétation tenait compte de la volonté du législateur de

- 25/28 - A/2800/2022 protéger les agents publics contre l'arbitraire des employeurs publics et du souci d'éviter que le fonctionnaire renonce à rechercher activement un emploi (consid. 5 ; ATA/587/2023 du 6 juin 2023 consid. 5.2).

E. 7.3

La chambre administrative a pour pratique de fixer l'indemnité pour refus de réintégration à un certain nombre de mois du dernier traitement brut de l'employé, conformément à l'art. 31 al. 4 LPAC. L'indemnité fondée sur cette disposition comprend le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés et n'est pas soumise à la déduction des cotisations sociales. En l'absence de conclusion sur ce point, les intérêts moratoires n'y sont pas additionnés (art. 69 al. 1 LPA ; ATA/587/2023 du 6 juin 2023 consid. 5.2 et les arrêts cités).

E. 7.4

La chambre de céans a régulièrement rappelé que, dans la fixation de l'indemnité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, et de les apprécier sans donner une portée automatiquement prépondérante à certains aspects, comme le fait d'avoir ou non retrouvé un emploi en cours de procédure (ATA/842/2021 du 24 août 2021 consid. 6b et les arrêts cités). Dans le cas d'une résiliation des rapports de service contraire au droit, la chambre administrative a fixé le montant de l'indemnité à 21 mois de traitement, en tenant compte du caractère matériellement infondé du licenciement du recourant pour insuffisance de ses prestations et pour disparition durable d'un motif d'engagement, de la longueur des procédures, de plus de deux ans, de l'investissement du recourant dans son travail, de la qualité de son travail, du fait qu'il était au service de l'État de Genève depuis quatre ans au moment de son licenciement, du fait que l'autorité intimée l'a suspendu, l'a libéré de son obligation de travailler et a déclaré le licenciement exécutoire nonobstant recours, de l'absence de suite à sa demande « d'aide » dans une situation personnelle difficile, des incapacités de travail du recourant, auxquelles les procédures menées à son encontre avaient contribué, et le fait qu'âgé de 62 ans, il aurait vraisemblablement de grandes difficultés à retrouver du travail même s'il devait récupérer une capacité de travail suite à la fin de la procédure et de l'existence de quatre griefs partiellement fondés à son

encontre (ATA/589/2018 du 12 juin 2018 consid. 31).

E. 7.5

En l'espèce, le recourant a retrouvé un emploi dans un État étranger en décembre 2022, soit cinq mois après la décision entreprise. Conformément à la jurisprudence rendue dans l'ATA/94/2023 précité, la chambre de céans est habilitée à fixer une indemnité. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier de la durée des rapports de service, de près de quatre ans, du fait que le travail fourni par le recourant a donné entière satisfaction, du résultat des enquêtes menées par la chambre administrative, du caractère non fondé du licenciement, du retrait de l'effet suspensif à la décision attaquée et de la reprise d'une activité cinq mois après la décision entreprise, l'indemnité sera arrêtée à huit mois de son - 26/28 - A/2800/2022 dernier traitement mensuel brut. Elle comprendra le treizième salaire au prorata du nombre des mois fixés, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Elle n'est pas soumise à la déduction des cotisations sociales et, comme cela a été dûment réclamé, porte intérêts à 5% l'an dès le 31 octobre 2022.

E. 8

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, à la charge des HUG (art. 87 al. 2 LPA). Les frais d'interprète de CHF 360.- seront mis la charge de ces derniers. Compte tenu des conclusions du recours et vu l'échelle des traitements des intimés, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 15'000.- (art. 112 al. 1 let. d de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110).

* * * * *

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