

GE_GERICHTE ATA/806/2012 vom 27. November 2012

GE Cour de justice, 2012-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_806_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/806/2012 du 27 novembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/806/2012 del 27 novembre 2012

Regeste

Résumé: Confirmation du licenciement d'un fonctionnaire. Motif fondé de résiliation tenant à l'insuffisance des prestations de l'intéressé, au non respect des horaires de travail malgré plusieurs avertissements et aux menaces proférées à l'encontre de son supérieur hiérarchique. Respect, par l'OCAS du principe de proportionnalité et de la procédure prévue par la LPAC et son règlement d'application en vue du reclassement de l'intéressé dans une nouvelle fonction.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le recourant est soumis à la LPAC, dès lors que cette loi s'applique au personnel de l'OCAS (art. 6 let. h de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales du 20 septembre 2002 - LOCAS - RS J 7 04). 3)

Le recourant allègue une violation de son droit d'être entendu, n'ayant pas été assisté d'un tiers lors de l'entretien de service du 24 juin 2011, conformément à l'art. 44 al. 2 RPAC, ce dont il peut se prévaloir avec le fond du litige.

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 le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, 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 p. 494 ; ATF 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; ATF 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). 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 précité consid. 3.2 p. 494 ; ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ss). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale,

- 9/16 - A/148/2012 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 ; ATF 105 Ia 193 consid. 2b/cc p. 197). En matière de rapports de travail de droit 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 également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_643/2011 du 21 juin 2011 consid. 4.3 ; consid. 5.2 non publié aux ATF 136 I 39 de l'Arrêt du Tribunal fédéral 8C_158/2009 du 2 septembre 2009).

b. Selon l'art. 44 RPAC, qui est une concrétisation du droit d'être entendu, un entretien de service entre le membre du personnel et son supérieur hiérarchique a pour objet les manquements aux devoirs du personnel (al. 1). Le membre du personnel peut se faire accompagner d'une personne de son choix et demander qu'un responsable des ressources humaines soit présent (al. 2). La convocation doit parvenir au membre du personnel quatorze jours avant l'entretien, ce délai pouvant être réduit lorsque celui-ci a pour objet une infraction aux devoirs du personnel (al. 3). La convocation précise la nature, le motif de l'entretien et les personnes présentes pour l'employeur, et rappelle le droit de se faire accompagner (al. 4). A la demande d'un des participants, un compte-rendu d'entretien est établi dans les sept jours ; les éventuelles divergences peuvent y figurer ou faire l'objet d'une note rédigée par le membre du personnel dans un délai de quatorze jours, dès réception du compte rendu de l'entretien de service (al. 5).

c. En l'espèce, il ressort du dossier que la convocation du recourant à l'entretien de service, initialement fixé au 27 mai 2011, comportait la mention selon laquelle il avait la faculté d'être accompagné d'une personne de son choix. Il était dès lors informé de cette possibilité. S'étant présenté seul à l'entretien de service du 24 juin 2011, le recourant a toutefois indiqué qu'il aurait voulu être accompagné du secrétaire syndical qu'il avait précédemment mandaté, celui-ci n'ayant toutefois pas été convoqué à cette séance, et n'ayant pas été informé de sa tenue.

Le recourant ne saurait être suivi sur ces points. En effet, il ressort du dossier que le secrétaire syndical avait, en mai 2011 déjà, pris contact avec l'OCAS en vue de consulter le dossier de son mandant, produisant un certificat médical attestant d'une incapacité de travail du recourant les jours précédents l'entretien initialement fixé au 27 mai 2011, de sorte qu'il avait été reporté au 24 juin 2011. Il apparaît ainsi que celui-là était au courant de la tenue de cet

- 10/16 - A/148/2012 entretien, d'autant qu'il a informé l'OCAS, peu avant ledit entretien, le 10 juin 2011, de ce qu'il n'arrivait pas à entrer en contact avec son mandant et qu'il renonçait par conséquent à consulter le dossier, ne disposant pas de procuration à cette fin. Il appartenait dès lors au recourant d'entreprendre les démarches nécessaires auprès du secrétaire syndical mandaté afin que ce dernier puisse entrer en contact avec lui et, le cas échéant, signer une procuration en sa faveur lui permettant de consulter le dossier et de recevoir les informations pertinentes de l'OCAS directement. D'ailleurs, le recourant ne conteste pas avoir été au courant de la tenue de l'entretien de service du 24 juin 2011, dont il n'a pas demandé le report. Ce dernier n'a pas davantage soulevé ce grief dans son courrier du même jour, ni ultérieurement, bien que la possibilité lui en eût été offerte.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'OCAS pouvait valablement considérer que le recourant avait renoncé à son droit d'être accompagné d'une tierce personne lors de l'entretien de service du 24 juin 2011. Cette séance a d'ailleurs porté sur les problèmes que le recourant avait rencontrés avec sa hiérarchie, en particulier sur l'altercation du 16 mai 2011 avec M. W_____. Il lui avait également été indiqué, lors de cet entretien, qu'il

s'exposait à un licenciement au regard des faits qui lui étaient reprochés. Dès lors que le recourant avait été entendu à ce sujet et invité à se déterminer, l'OCAS n'a pas violé son droit d'être entendu.

Le recours doit dès lors être rejeté sur ce point. 4)

Le recourant conteste l'existence d'un motif de licenciement.

a. Selon l'art. 21 al. 3 LPAC, l'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour 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.

b. Il existe un motif fondé au sens de l'art. 22 LPAC lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de l'insuffisance des prestations (let. a), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) ou de la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c).

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 à l'appui de cette modification, « l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration cantonale est déterminant en la matière. C'est lui qui sert de base

- 11/16 - A/148/2012 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).

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.

Le principe du reclassement, applicable aux seuls fonctionnaires, est l'une des expressions du principe de la proportionnalité. Il impose à l'Etat de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (art. 36 al. 3 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_309/2008 du 28 janvier 2009 consid. 2.2 ; ATA/223/2010 du 30 mars 2010, consid. 10 ; ATA/434/2009 du 8 septembre 2009). Selon l'exposé des motifs présenté à l'appui de la modification de la LPAC précitée, l'Etat 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(e) 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. A titre d'exemples, on pense au certificat de

travail intermédiaire, au bilan de compétence, 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 ». Il s'agit ensuite de rechercher si une solution alternative de reclassement au sein de la fonction publique cantonale peut être trouvée (...). En contrepartie, la garantie du niveau salarial atteint en cas de changement d'affectation a été abrogée » (MGC 2005- 2006/XI A 10421). Selon la jurisprudence, les recherches de l'Etat employeur doivent s'étendre à tous les postes de la fonction publique correspondant aux capacités de l'intéressé (ATA/616/2010 du 7 septembre 2010).

La procédure de reclassement est en outre formalisée à 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

- 12/16 - A/148/2012 propres à favoriser le reclassement sont proposées (al. 2). L'intéressé est tenu de collaborer et peut faire des suggestions (al. 3). Il bénéficie d'un délai de dix jours ouvrables pour accepter ou refuser la proposition de reclassement (al. 4). En cas de reclassement, un délai n'excédant pas six mois est fixé pour permettre à l'intéressé d'assumer sa nouvelle fonction (al. 5). 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).

d. En l'espèce, le recourant a été engagé à l'OCAS à partir du 1er janvier 2002 en qualité de « secrétaire 1 » à 50 %. Il ressort du dossier qu'il était notamment en charge de distribuer les listes de travail, lesquelles permettaient ensuite d'orienter le travail du service informatique pour la journée. A ce titre, sa hiérarchie exigeait qu'il soit présent chaque matin, au plus tard à 8h30, ce qui résulte du courriel de M. Y_____ à Mme Z_____ du 24 février 2006, de la note de cette dernière du même jour, ainsi que du courrier de l'OCAS au recourant du 27 février 2006. Par la suite, selon le courrier de l'OCAS du 27 avril 2006, sa hiérarchie a exigé qu'il soit présent au plus tard à 8h.

Le recourant n'a que rarement été en mesure de respecter cet horaire, se trouvant sur son lieu de travail le plus souvent après 8h30, ce qui résulte tant de ses propres déclarations que des relevés de ses décomptes d'heures de travail versés à la procédure, malgré les différents rappels de sa hiérarchie en 2006, en 2010 et en 2011. Ainsi, lors de l'entretien de service du 12 avril 2011, l'OCAS a formellement rappelé au recourant ses obligations, soit de devoir se présenter à son travail conformément à l'horaire imposé afin de ne pas perturber la bonne marche du service, de ne pas se présenter sur son lieu de travail avec son enfant et de ne pas prendre de rendez-vous médical pendant ses heures de travail, pour autant que de telles consultations ne se révèlent pas médicalement justifiées. Le recourant a d'ailleurs admis les faits qui lui étaient reprochés, justifiant ses retards par la mauvaise organisation des transports publics. En raison de ces manquements, un blâme lui avait été notifié le 17 mai 2011, qu'il n'a pas contesté et qui est entré en force de chose décidée.

Le recourant ne saurait se prévaloir du fait que depuis son entrée en service, il avait effectué les mêmes horaires, ce qui n'avait posé aucun problème à son employeur. Il perd ainsi de vue que sa hiérarchie lui a imposé des horaires déterminés, au regard de sa fonction, afin d'assurer la bonne marche du service, conformément aux courriers des 27 février et 27 avril

2006, ce qu'elle était en droit de faire en application de l'art. 3 al. 2 du règlement d'application concernant l'horaire variable avec enregistrement mécanique des temps de travail du 25 mai 1988 (RHV - B 5 05.12). Il ne ressort d'ailleurs pas du dossier que le recourant ait contesté les horaires qui lui étaient imposés, bien que cette possibilité lui a été offerte par M. Y_____. Ses arrivées tardives ne sont pas non plus justifiées par son état de santé, comme l'a relevé le Dr Cavanese, le recourant n'ayant du reste

- 13/16 - A/148/2012 produit aucun certificat médical attestant du contraire. Quant à sa situation familiale, bien que difficile, elle ne justifiait pas non plus les manquements répétés qui lui étaient reprochés. En effet, le rapport du Centre universitaire romand de médecine légale a attesté de ses capacités parentales et proposé de pallier celles de son épouse par l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative, l'exercice d'une activité à 50 % lui permettant de s'occuper de son fils durant son temps libre.

Malgré les différentes remises à l'ordre de sa hiérarchie et les mesures prises par celle-ci en vue d'améliorer la situation, notamment en assignant de nouveaux objectifs au recourant en application des recommandations du Dr Cavanese, celui-là n'a pas modifié son comportement. Au contraire, il a persisté dans ses arrivées tardives, montrant qu'il n'avait pas l'intention de respecter les horaires qui lui étaient imposés, même si ses agissements devaient avoir des répercussions sur le fonctionnement de l'ensemble du service.

A ces faits s'ajoutent l'altercation du recourant avec son supérieur hiérarchique, les menaces proférées à l'encontre de celui-ci et l'abandon de poste qui s'en est suivi, sans qu'il ne fournisse de justification à son absence, faits ayant donné lieu à l'entretien de service du 24 juin 2011. En justifiant ses agissements par le comportement de son supérieur, qui était en droit de juger de la qualité de son travail, et en minimisant la portée de ses menaces dès lors qu'il ne les avait pas mises à exécution, le recourant a démontré qu'il n'a pas pris conscience de la gravité de ses actes, ni des exigences de son employeur qui requéraient la prise de mesures de la part de ce dernier.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, au demeurant non contestés par le recourant, l'OCAS était en droit de considérer qu'il existait un motif fondé de résiliation des rapports de service. De plus, la position de celui-là, qui refusait délibérément de modifier son comportement, excluait que la situation puisse s'améliorer, alors même que la possibilité lui en avait été offerte à maintes reprises.

La procédure conduite par l'OCAS en vue de l'établissement d'un motif fondé de résiliation des rapports de service est par conséquent conforme à la LPAC et à son règlement d'application. Elle a en outre conduit à une position matériellement fondée.

e. Le 30 août 2011, l'OCAS a lancé la procédure de reclassement requise par les art. 21 al. 3 LPAC et 46A RPAC. A cette fin, l'OCAS a envoyé le dossier du recourant auprès de plusieurs administrations, attirant l'attention de ce dernier sur son devoir de collaborer en vue de son reclassement.

Les réponses à ces courriers ont été négatives, ce dont l'OCAS a fait part au recourant lors de l'entretien de service du 7 décembre 2011. Ce dernier a indiqué à

- 14/16 - A/148/2012 son employeur qu'il n'avait, pour sa part, pas envoyé de dossier de candidature, s'étant limité à effectuer des recherches, sans pour autant les justifier, et à parler à des connaissances. Il avait, au demeurant, exprimé son souhait de changer d'orientation professionnelle en exploitant une boulangerie. En l'absence de collaboration

du recourant et au regard de sa volonté de ne plus travailler dans le domaine informatique, l'OCAS était fondé à considérer que la procédure de reclassement n'avait pas abouti, même en présence d'une invitation de la part des EPI à une visite et un entretien.

L'OCAS a ainsi rempli ses obligations en matière de reclassement, le constat d'échec de celui-ci étant matériellement fondé, ce que le recourant ne conteste pas. C'est dès lors à juste titre que l'OCAS a fait primer l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration sur celui du recourant à conserver son poste.

f. La procédure de licenciement du recourant en raison de l'échec de son reclassement a, pour le reste, été conduite conformément aux exigences légales. Elle a donné lieu à l'entretien du 7 décembre 2011 lors duquel les constats de l'OCAS ont été détaillés, le recourant ayant été en mesure de se déterminer oralement puis par écrit, ce à quoi il avait renoncé. La décision de licenciement, datée du lendemain, lui a été notifiée le 9 décembre 2011, dans le respect du délai de congé de trois mois prévu par l'art. 20 al. 3 LPAC.

Au regard de ce qui précède, il n'y a dès lors pas lieu d'entrer en matière sur les prétentions en indemnisation du recourant, qu'il n'a pas chiffrées. 5)

Mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA). * * * * *

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