

GE_GERICHTE A/3155/2009 vom 23. November 2010

GE Cour de justice, 2010-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3155_2009

FR: GE_GERICHTE A/3155/2009 du 23 novembre 2010

IT: GE_GERICHTE A/3155/2009 del 23 novembre 2010

Erwägungen

E. 1

Monsieur R_____ a été engagé le 24 avril 2009 par l'Office cantonal des assurances sociales en qualité d'employé comme juriste 1 et affecté au service juridique de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) avec effet au 1^{er} mai 2009. Son contrat était soumis à 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) ainsi qu'au 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) dont il recevait un exemplaire.

E. 2

Il a pris sa fonction le 4 mai 2009 sous la responsabilité de Madame G_____.

E. 3

Avec l'accord de sa hiérarchie, M. R_____ a obtenu le droit de prendre des vacances du 24 juillet 2009 au 13/14 août 2009. A ce sujet, Monsieur C_____, responsable des ressources humaines (ci-après : RH), lui a écrit le 25 mai 2009. Si les rapports de service devaient prendre fin avant le 8 décembre 2009, l'OCAI serait dans l'obligation de lui réclamer le montant salarial correspondant aux jours de vacances anticipés sur son droit aux vacances.

E. 4

Mme G_____ a quitté l'OCAI avec effet au 31 juillet 2009, étant remplacée dès la mi-juin par Madame B_____, cheffe de division qui est devenue également responsable ad intérim du service juridique. C'est Monsieur A_____ qui a repris la charge de la formation de M. R_____, sous la supervision de cette dernière.

E. 5

Un entretien d'évaluation intermédiaire a été organisé le 25 juin 2009. L'objectif, après sept semaines d'activité, était de faire un bilan et de clarifier les objectifs fixés. Selon Mme B_____ et M. A_____, M. R_____ avait vécu une situation particulière, vu le changement de formateur. Concernant la qualité d'analyse des dossiers, le raisonnement global était effectué de manière adéquate. Toutefois la jurisprudence citée était toujours la même et la réponse donnée dans le préavis n'était pas toujours ciblée par rapport à la problématique du dossier et aux arguments de l'avocat. Les éléments essentiels de la problématique n'étaient pas mis bout à bout. Les nouvelles pièces médicales amenées dans le cadre du recours n'étaient pas soumises au service médical régional (ci-après : SMR) de manière systématique. Concernant la gestion du portefeuille, les délais impartis par le Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : TCAS) n'étaient pas respectés et M. A_____ avait dû lui-même solliciter une prolongation de délai parce qu'il s'en était aperçu.

La gestion de l'agenda juridique n'était pas effectuée. Selon M. R_____, il s'est trouvé confronté à un certain nombre de nouveautés et se sentait à l'aise. Alors que Mme G_____ insistait moins sur le contenu des préavis juridiques, M. A_____ était plus exigeant à ce sujet. Plusieurs délais fixés par le tribunal étaient arrivés la même semaine. Comme il avait en même temps deux jours de formation à Vevey, le temps lui avait manqué pour rédiger ses écritures. Il était difficile d'instruire les dossiers de recours et de rédiger des préavis. Pour le 3 juillet 2009, M. R_____ s'est vu fixer pour objectif de terminer sa lecture des lois, circulaires et sa formation ainsi que l'apprentissage des procédures internes de travail. Il devait également améliorer son analyse et sa gestion des dossiers de recours.

E. 6

Le 26 juin 2009, M. R_____ a renvoyé le document d'entretien d'évaluation muni de sa signature, accompagné d'un courrier par lequel il donnait des explications pour justifier certaines insuffisances relevées.

E. 7

Le 3 juillet 2009, l'intéressé a participé à un deuxième entretien d'évaluation intermédiaire conduit par Mme B_____. L'apprentissage des procédures internes de travail suivait son cours. M. A_____ avait fait part d'une amélioration dans la rédaction des écritures. Selon la responsable hiérarchique, quelques évaluations périodiques devaient être nécessaires et elle était consciente des efforts qu'il fournissait pour s'améliorer. M. R_____ devait poursuivre son apprentissage en matière de procédures internes et rédiger quatre préavis durant la semaine suivante.

E. 8

Le 14 juillet 2009, M. R_____ a encore rencontré Mme B_____ pour un nouvel entretien d'évaluation intermédiaire. Les objectifs fixés lors du dernier entretien d'évaluation n'avaient pas été atteints à satisfaction. De grosses lacunes apparaissaient dans l'analyse des dossiers de recours qui avaient conduit M. R_____ à de fausses conclusions ; ce dernier pensant qu'il devait soutenir l'avis du gestionnaire quoiqu'il en soit. Dans un autre dossier, la jurisprudence citée n'était pas adéquate. Dans un troisième dossier, l'analyse avait été faite après consultation d'un autre juriste. Des questions de procédure récurrentes avaient été à nouveau posées. Contrairement à ce qui avait été convenu, les brouillons des premières écritures n'avaient pas tous été restitués. M. R_____ ne devait s'adresser qu'à un seul référent, soit Madame D_____. Il s'était cependant adressé à d'autres juristes pour poser des questions avant de s'adresser à elle. Si les quatre préavis avaient été rédigés, il y avait toutefois une disproportion importante entre le nombre de préavis et le temps pris par l'intéressé pour les effectuer, qui avait impliqué le recours à des heures supplémentaires. Du fait de la très faible charge de travail actuelle, cela conduisait à penser que M. R_____ ne serait pas en mesure de gérer la pression d'un portefeuille aussi volumineux que celui d'un juriste OCAI, ce qui impliquait la gestion en parallèle de l'arrivée de nouveaux recours, des préavis et duplicques concernant les affaires courantes, des « procédures RCTR », sans compter les actes d'instruction et les notes d'exécution ou les recours au Tribunal fédéral ainsi que des mandats juridiques. Une comparaison était faite sur ce point avec les nouvelles personnes récemment engagées. A la fin de l'entretien, Mme B_____ a indiqué à M. R_____ que les objectifs fixés n'étant pas satisfaits, l'OCAI envisageait de le licencier. Il avait un délai au 20 juillet 2009 pour faire part de ses commentaires. Selon M. R_____, sa formation avait été interrompue suite au départ de Mme G_____. Il était en mesure de

faire face aux exigences de qualité et de quantité de travail. Cet entretien d'évaluation a été avalisé par M. C_____, responsable des RH.

E. 9

Le 18 juillet 2009, M. R_____ a transmis à Madame W_____, directrice de l'OCAI, une note relative à l'entretien d'évaluation précité. Sa formation de base s'était déroulée, après le départ de Mme G_____, sous la conduite d'une succession de formateurs très chargés qui manquaient de disponibilité. Il avait cependant progressé dans son apprentissage. Il n'avait pas été mis en possession du document intitulé « traitement d'un dossier contentieux » qui devait lui être remis le 1^{er} juillet 2009, ainsi que cela avait été prévu lors de l'entretien du 25 juin 2009. Il contestait l'appréciation faite au sujet de son manque de connaissances juridiques. S'il ne savait pas utiliser de manière complète les logiciels à disposition pour créer certains documents internes, c'était qu'il n'en avait encore jamais généré et qu'il avait manqué de formation. C'était par mégarde qu'il avait déchiré des brouillons alors qu'il aurait dû les garder. S'il n'avait pas été capable de présenter un « décompte RCTR » établi et finalisé le jour de l'entretien, mais seulement un projet de décompte, c'était à cause de la complexité du cas qui lui avait été soumis pour la résolution duquel il n'avait pas une formation suffisante. Les heures supplémentaires qu'il avait effectuées pour établir ses quatre projets de préavis s'expliquaient par le temps plus important que l'on consacre nécessairement au début d'une activité à accomplir les tâches du service. Il avait eu un entretien téléphonique avec M. C_____, qui avait eu connaissance du contenu du compte-rendu de l'entretien d'évaluation. Celui-ci partait en vacances et ne pouvait prendre connaissance du contenu de cette note qu'à son retour. Sur le plan personnel, vu la situation actuelle du marché de l'emploi, s'il venait à perdre son poste, il se trouverait confronté à une situation très inconfortable qui toucherait sa famille. En cas de licenciement, sa situation serait d'autant moins enviable qu'il ne comptait, à fin juillet 2009, que dix mois et demi de cotisations à l'assurance chômage, si bien qu'il ne bénéficierait pas des prestations de celle-ci puisqu'il fallait avoir cotisé douze mois pleins pour y avoir droit. Il demandait que son temps d'essai soit prolongé de sorte qu'il puisse démontrer sa capacité à atteindre les objectifs fixés.

E. 10

Le 21 juillet 2009, M. R_____ a rencontré Mmes W_____ et B_____. Cette séance n'a fait l'objet d'aucun compte-rendu écrit.

E. 11

Dans le dossier produit par l'intimé, figure un tirage d'un courrier sur papier à entête de l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : OCAS), daté du 21 juillet 2009, adressé à M. R_____ sous la signature de la directrice de l'OCAI. Suite aux divers entretiens d'évaluation des 25 juin, 3 et 14 juillet 2009, pour les motifs connus puisque communiqués lors de ces entretiens, notamment celui du 14 juillet 2009, l'OCAI mettait fin aux rapports de service qui le liaient à M. R_____ avec effet au 9 août 2009, conformément au délai de résiliation prévu par la LPAC. Il était libéré de son obligation de travailler dès le 27 juillet 2009. La décision en question était exécutoire nonobstant recours. Un recours auprès du Tribunal administratif était ouvert dans les trente jours courant dès réception de ce courrier. Une copie de ce courrier était adressée au service des ressources humaines (ci-après : RH) et à l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : OCAS). Une note manuscrite signée par Mmes B_____ et W_____ figurait au bas de ce courrier: « remis ce jour en mains

propres, mais refusé par l'intéressé. 21.7.2009 ».

E. 12

Le 22 juillet 2009, à 08h53, l'intéressé a envoyé un courriel à la secrétaire de la direction générale de l'OCAI. Il n'était pas en mesure de venir travailler le jour-même pour cause de maladie.

E. 13

Le 22 juillet 2009, un courrier daté de ce jour-là et posté à 16h51 a été adressé par Mme W_____ à M. R_____ par pli recommandé. Il était de même teneur que celui du 21 juillet 2009, à l'exception du paragraphe suivant : « Comme vous avez refusé de réceptionner ce document en mains propres en date du 21 juillet 2009, il vous est envoyé à votre domicile par pli recommandé avec copie en courrier A ». En sus du service des RH de l'OCAS, une copie de ce courrier était adressée au service des paies ainsi qu'à la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (ci-après : CIA). Selon le site internet de La Poste, rubrique « Track & Trace », ce courrier a été réceptionné le 25 juillet 2009 par la poste de Chêne-Bougeries et conservé auprès de cet office postal, conformément à la demande de M. R_____. Il lui a été distribué le 14 août 2009.

E. 14

Le 23 juillet 2009, l'intéressé ne s'est pas présenté à son poste, ayant pris ses vacances.

E. 15

Le 23 juillet 2009, l'OCAI a reçu un courrier portant la signature de M. R_____, daté du 20 juillet 2009. Celui-ci donnait suite aux divers entretiens relatifs à son activité au sein de l'OCAI. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, il était contraint de présenter sa démission avec effet au 30 septembre 2009. Selon le site internet de La Poste, rubrique « Track & Trace », ce courrier avait été posté le 21 juillet 2009 à 19h02.

E. 16

Le 24 juillet 2009, la directrice de l'OCAS a écrit à M. R_____. Son départ précipité des locaux de l'OCAI à la fin de l'entretien qu'il avait eu le 21 juillet 2009 avec Mme B_____ et elle-même, consécutif à son refus de réceptionner en mains propres sa lettre de licenciement, avait contraint l'OCAI à la lui adresser par la poste le jour suivant l'entrevue, soit le 22 juillet 2009. La décision de résiliation des rapports de service durant la période d'essai avec effet au 9 août 2009 était maintenue. Elle constatait que l'intéressé concluait lui-même durant la période d'essai à la fin des rapports de travail. S'agissant de la fin des rapports de service, les délais de résiliation légaux devaient être identiques pour toutes les parties concernées. En période d'essai, chacune de celles-ci pouvait mettre fin à rapports de service dans un délai de quinze jours pour la fin de semaine. Il ne pouvait être dérogé à ce délai qu'au moyen d'une convention ratifiée par les deux parties. En l'occurrence, l'OCAI ne pouvait convenir, ainsi que cela lui avait été indiqué, d'une fin des rapports de services au 30 septembre 2009.

E. 17

Le 20 août 2009, M. R_____ a écrit à l'OCAI. Il protestait contre l'envoi d'une lettre de licenciement pendant sa période de vacances. Le congé ne pouvait pas déployer ses effets pendant cette période. La décision de résiliation du 22 juillet 2009 consacrait une

application arbitraire de la LPAC car elle venait à le priver de tout délai de congé pour rechercher un emploi en violation de l'art. 20 al. 1 LPAC. Il contestait également avoir refusé de réceptionner la lettre de résiliation du 21 juillet 2009. Il ne s'était jamais vu notifier une quelconque décision antérieurement au courrier du 22 juillet 2009. Il demandait que, par décision écrite, l'OCAI lui indique d'ici au 26 août courant son accord à ce que la fin des rapports de travail intervienne au plus tôt le 30 septembre 2009.

E. 18

Par acte posté le 31 août 2009, M. R._____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de résiliation des rapports de service rendue le 22 juillet 2009. Il avait reçu celle-ci le 14 août 2009 car il avait pris des dispositions pour que son courrier soit conservé à l'office postal de sa commune pendant la durée de ses vacances. Il conclut à la validation de la décision de résiliation du 22 juillet 2009 et à ce qu'il soit dit qu'elle prenait effet le 30 septembre 2009. De même, il conclut à la condamnation de l'OCAS à lui verser une somme de CHF 13'022,35 pour la période allant du 10 août 2009 au 30 septembre 2009, ceci avec suite de dépens. Les problèmes qu'il avait rencontrés dans l'exécution de son travail et qui lui avaient été imputés étaient dus à une mauvaise prise en charge de la part de l'OCAI, les critiques formulées à son encontre étaient donc injustifiées. Le 21 juillet 2009, dans le cadre de l'évaluation de son activité au sein de l'OCAI, il avait demandé à pouvoir bénéficier de quelques semaines supplémentaires pour faire ses preuves. Lorsque Mme W._____ avait évoqué la possibilité d'un licenciement, il avait insisté sur les conséquences pécuniaires particulièrement pénibles qu'aurait pour lui et sa famille un licenciement à fin juillet 2009, qui l'empêchait de percevoir des prestations de chômage. Il avait proposé une prolongation du temps d'essai ou la conclusion d'un contrat de durée déterminée. Mme W._____ lui avait alors proposé de donner sa démission pour une date à déterminer, ce qui l'avait conduit à accepter de démissionner pour le 30 septembre 2009, les parties étant ensuite libres de signer un nouveau contrat, le cas échéant. La directrice lui avait alors demandé de se rendre dans son bureau pour rédiger un courrier daté du jour précédent à son attention, indiquant qu'il démissionnait pour le 30 septembre 2009, et de revenir le lui remettre en mains propres, ce qu'il avait fait. Il fournissait une copie de ce courrier en affirmant qu'il l'avait rédigé sur son ordinateur le 21 juillet 2009 peu avant 18h. Lorsqu'il était revenu, Mme W._____ lui avait indiqué qu'elle avait changé d'avis et qu'elle ne pourrait finalement pas accepter sa démission sous cette forme. Suite à cela, excédé par le comportement ambivalent de sa directrice, et à bout de nerfs, il avait quitté les lieux et était retourné dans son bureau. Il avait rangé sa place de travail, éteint son ordinateur, validé sa sortie au moyen de son badge et quitté les locaux peu après 18h. A aucun moment, il ne s'était vu signifier son congé oralement ni ne s'était vu remettre un quelconque courrier d'aucune sorte. A sa sortie du bâtiment, il était allé poster à l'office de La Poste de Montbrillant la lettre de démission qu'il venait d'écrire à la demande de la directrice Mme W._____. Il était parti en vacances du 22 juillet au 13 août 2009.

E. 19

Le 30 octobre 2009, l'OCAI a répondu au recours. Il conclut au rejet de celui-ci avec suite de dépens. La décision de se séparer de M. R._____ était consécutive au constat d'insuffisance professionnelle dans l'exécution de son travail. Il y avait lieu de se référer à la teneur des différentes notes relatives aux trois entretiens d'évaluation. Le 21 juillet 2009, Mmes W._____ et B._____ avaient eu un long entretien avec M. R._____. Elles lui avaient expliqué que les rapports de service étaient résiliés, en lui indiquant les motifs de

cette décision. A ce moment, M. R_____ avait tenté de s'opposer au licenciement en faisant valoir sa situation personnelle. Les parties avaient discuté de la possibilité qu'il démissionne pour le 30 septembre 2009. Après réflexion, Mmes W_____ et B_____ n'avaient pas jugé opportune une telle décision, dans la mesure où celle-ci aurait pour seule fin de faire bénéficier M. R_____ de prestations financières de l'assurance chômage. Elles lui avaient donc confirmé son licenciement et Mme W_____ lui avait tendu la lettre du 21 juillet 2009 le licenciant. Il avait refusé de la prendre et avait quitté ensuite précipitamment l'OCAI, ce qu'elles avaient constaté en apposant une mention manuscrite sur ce courrier, qu'elles avaient signée. La lettre postée le 21 juillet 2009 après cette séance par M. R_____, et datée du 20 juillet 2009, avait manifestement été rédigée le 21 juillet également. Dès le lendemain, l'OCAI avait confirmé cette dernière par un courrier de même teneur adressé par la poste. Dans ces circonstances, le licenciement avait été notifié effectivement le 21 juillet 2009, puis correctement confirmé le 22 juillet 2009. Le recours devait être rejeté.

E. 20

Les parties ont été entendues le 18 décembre 2009. M. R_____ s'était référé à sa note du 18 juillet 2009 dans laquelle il avait fait état des difficultés dans lesquelles son licenciement le mettrait s'il était prononcé pour le 30 juillet 2009. Il avait trouvé légitime de proposer qu'on prolonge son temps d'essai plutôt que de le licencier. Il avait été convoqué pour le 21 juillet 2009 sans qu'on lui parle de licenciement. Au début de l'entretien, un tel sujet n'avait pas été abordé. Au cours de celui-ci, il en était venu à exposer sa situation personnelle parce qu'on lui avait fait part d'une possibilité de le licencier. Il avait proposé une prolongation du temps d'essai pour la conclusion d'un contrat à durée déterminée. Mme W_____ lui avait alors proposé de donner sa démission pour un terme déterminé et ils étaient tombés d'accord sur le 30 septembre 2009. Il était allé dans son bureau pour préparer le courrier. Il n'était pas sorti précipitamment mais avait remercié ses interlocutrices. Il avait téléphoné depuis son bureau à un ami qui travaillait à la Fédération des entreprises romandes (ci-après : FER) et qui était titulaire du brevet d'avocat. Celui-ci lui avait confirmé qu'il risquait au chômage un délai d'attente mais que cela ne supprimerait pas ses droits. Il avait alors rédigé sa lettre datée du 20 juillet 2009, en indiquant cette date à la demande de Mme W_____. Lorsqu'il était revenu dans le local de réunion avec sa lettre, plus personne ne s'y trouvait. Il avait retrouvé Mme W_____ dans son bureau. Ils étaient retournés tous deux dans le local de réunion où il avait voulu lui remettre le courrier qu'il avait préparé, ce qu'elle avait refusé de faire. Il contestait avoir été à ce moment-là licencié oralement ou avoir refusé de recevoir un courrier que celle-ci lui aurait tendu. Il était retourné dans son bureau, était sorti des locaux et était allé poster le jour-même sa lettre de démission, en rajoutant à la main qu'il était envoyé par lettre-signature. Selon Mme B_____, elle avait examiné la situation, à la réception de la note de M. R_____ du 18 juillet 2009, avec M. C_____ et Mme W_____ puis décidé de mettre effectivement fin aux rapports de service. Avant de rencontrer l'intéressé, elle avait déjà rédigé la lettre de licenciement datée du 21 juillet 2009. Au début de l'entretien, elle avait avisé ce dernier de cette décision. M. R_____ avait cherché à obtenir leur indulgence en invoquant sur un plan émotionnel les circonstances personnelles difficiles dans lesquelles un licenciement au 31 juillet 2009 le plongerait. Son épouse était enceinte et il ne pourrait pas bénéficier des prestations de chômage. Il avait prévu de prendre des vacances et leur avait indiqué qu'il renonçait à les prendre vu les circonstances. Il était difficile de voir quelqu'un implorer leur indulgence, si bien qu'elles avaient réfléchi à cette situation et envisagé l'hypothèse d'une démission pour

une date ultérieure. Elles l'avaient acceptée dans un premier temps. M. R_____ était allé rédiger ce courrier. Lorsqu'elles s'étaient retrouvées seules avec Mme W_____, elles avaient toutes deux réfléchi et s'étaient dit que ce n'était pas possible juridiquement et professionnellement de procéder ainsi. C'était une solution artificielle et déloyale vis-à-vis de l'assurance chômage. De ce fait, elle était inacceptable. Mme W_____ était alors sortie à la rencontre de M. R_____ dans le but de lui remettre la lettre de licenciement qu'elles avaient préparée. Elle-même était assise dans le bureau voisin et avait entendu la scène. Elle avait entendu Mme W_____ s'adresser à M. R_____ pour lui remettre la lettre. M. R_____ était fâché et était alors parti précipitamment. Selon Mme W_____, ce que venait d'expliquer Mme B_____ correspondait à la réalité. Au vu de la situation personnelle du recourant, il lui avait été suggéré qu'il donne sa démission. Après qu'il ait quitté la pièce pour aller préparer sa lettre, elles s'étaient toutes deux ressaisies, ayant constaté qu'elles avaient eu un moment de flottement. Une solution de prolongation du temps d'essai n'était pas envisageable et il n'était pas possible qu'elles acceptent une démission dans ce contexte et à ce stade de la procédure. Elle avait alors dit à Mme B_____ qu'elle allait immédiatement annoncer cela à M. R_____ et pris la lettre qu'elles avaient préparée. Elle avait rencontré dans le couloir celui-ci qui venait. Elle l'avait fait entrer dans le bureau où ils avaient eu leur entretien. Pendant ce temps-là, Mme B_____ était dans le bureau de Mme W_____. Elle avait annoncé à l'intéressé qu'elle arrêtaient l'entretien et qu'elles avaient décidé de maintenir le licenciement, en lui tendant l'enveloppe. Il avait refusé de prendre l'enveloppe. Il avait l'air fâché. Elle s'était levée et la lui avait tendue alors qu'il partait dans le couloir, mais il n'avait pas pris cette dernière malgré une nouvelle demande de sa part.

E. 21

Le 19 février 2010, un témoin, Monsieur K_____, a été entendu. Il avait effectivement reçu un téléphone l'été dernier de M. R_____ alors qu'il circulait en moto. M. R_____ lui avait expliqué que sa supérieure lui avait demandé de présenter sa démission pour le 30 septembre 2009. Il voulait savoir si le fait d'accepter de donner sa démission pour cette échéance était susceptible de le prétériter vis-à-vis de l'assurance chômage. Il lui avait été répondu qu'il pouvait faire l'objet d'une pénalité mais que donner lui-même sa démission ne l'empêcherait pas de toucher le chômage. Avant ce téléphone, ce dernier ignorait que M. R_____ avait des difficultés au travail. Ils s'étaient brièvement reparlés ultérieurement et celui-ci lui avait indiqué qu'il avait posté sa lettre de démission.

E. 22

Le 31 mars 2010, M. R_____ a formulé des observations après enquêtes. Il persistait dans ses conclusions. Il contestait avoir été avisé par Mme B_____ que la décision avait été prise de mettre fin aux rapports de service. Aucun licenciement ne lui avait été signifié oralement ou par écrit. Concernant l'épisode lors duquel Mme W_____ aurait cherché à lui remettre le courrier de licenciement, il y avait une contradiction entre les propos de cette dernière et ceux de Mme B_____, la première ayant indiqué que la deuxième était dans son bureau tandis que celle-ci avait expliqué qu'elle était dans le bureau d'à-côté. En outre, il était incompréhensible que Mme B_____, responsable du service juridique et cheffe de division ad intérim n'ait pas tenu à assister en personne à titre de témoin à la signification au recourant de son licenciement par la directrice de l'office intimé. Quoique puissent en dire les intéressées, cette signification n'avait jamais eu lieu. C'était postérieurement à l'entrevue du 21 juillet 2009 que Mme W_____, par peur de se voir reprocher d'avoir

demandé au recourant de présenter sa démission, avait prétendu avoir licencié celui-ci de vive voix lors de cet entretien. Un accord était donc intervenu pour que le recourant démissionne pour le 30 septembre 2009, ce que le Tribunal administratif ne pouvait que constater.

E. 23

Le 15 avril 2010, l'OCAI a présenté ses observations. Le recours devait être rejeté. Le recourant travestissait les faits relatifs aux circonstances de son licenciement. L'instruction de la cause avait confirmé que, le 21 juillet 2009, Mmes W_____ et B_____ avaient formellement indiqué à M. R_____ qu'il était licencié et que ce dernier avait refusé de prendre la lettre de licenciement que Mme W_____ avait cherché à lui remettre.

E. 24

Par courrier du 19 avril 2010, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT 1. Interjeté devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. a. Le délai ordinaire de recours est de trente jours (art. 63 al. 1 let. a LPA). Fixé par la loi, il ne peut être prolongé, sauf cas de force majeure (art. 16 al. 1 LPA). b. Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA). Lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA). Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA). c. Selon une jurisprudence constante établie sur la base de l'art. 169 al. 1^{er} let. d de l'ancienne ordonnance sur les postes (aOSP), qui conserve sa portée malgré l'abrogation de cette ordonnance le 1^{er} janvier 1998, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATF 134 V 49 consid. 4 p. 51 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C.245/2009 du 5 mai 2009 ; 2C.119/2008 du 25 février 2008 ; ATA/255/2009 du 19 mai 2009 consid. 2). La prolongation du délai de garde par la poste ne modifie pas cette fiction (ATA/391/2010 du 8 juin 2010 et les réf. cit.) 3. Le recourant soutient qu'il n'a jamais été question de licenciement lors de l'entretien du 21 juillet 2009, tandis que l'intimé considère que la résiliation des rapports de service était déjà intervenue à cette date-là. L'admission d'une telle prémisse pourrait conduire à constater que le recourant était forclos pour recourir le 31 août 2009, dès lors que la décision du 22 juillet 2009 ne serait qu'une nouvelle communication de la décision refusée la veille par l'intéressé (art. 16 al. 1 LPA ; ATA/150/2010 du 9 mars 2010). Il est établi que l'entretien du 21 juillet 2009 a eu pour objet la résiliation des rapports de services, dès lors que celle-ci avait déjà été annoncée le 14 juillet 2009. Quelles que soient les autres péripéties de l'entretien, il sera retenu que la directrice de l'OCAI n'a pas réussi à remettre le jour-même à l'intéressé une décision dans ce sens conforme à l'art. 46 al. 1 LPA, et qu'elle a opté pour lui notifier par voie postale un courrier, de même teneur que celui qu'elle avait préparé, comportant la date du jour de son envoi effectif. C'est donc par le courrier du 22 juillet 2009 que le licenciement a été formalisé et communiqué à l'intéressé. En l'espèce, le pli contenant ledit courrier a été distribué au recourant le 25 juillet 2009 à l'Office postal de Chêne-Bougeries.

Conformément aux principes de computation des délais rappelés ci-dessus, le délai de l'art. 63 al. 1 let. a LPA a commencé à courir le lundi 3 août 2009, dernier jour de garde à la poste, et il est venu à échéance le 2 septembre 2009. Posté le 31 août 2009, le recours est recevable. 4. a. En temps ordinaire, les rapports de services peuvent être résiliés pendant le temps d'essai d'une durée de trois mois au plus, moyennant un délai de quinze jours pour la fin de semaine (art. 20 al. 1 LPAC), après le temps d'essai pendant la première année d'activité, moyennant un délai d'un mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 2 LPAC), lorsque les rapports de services ont duré plus d'une année, moyennant un délai de trois mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 3 LPAC). b A teneur de l'art. 44 RLPAC, les art. 336c et 336d de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220) régissant la résiliation en temps inopportun sont applicables pendant la période probatoire à titre de droit public cantonal supplétif. Toutefois, à teneur de leur texte, ils ne s'appliquent pas à la période du temps d'essai. c. La LPAC, suite à la nouvelle du 23 mars 2007 entrée en vigueur le 31 mai 2007, prévoit à teneur de l'art. 21 al. 1 LPAC, que les rapports de fonction d'un employé peuvent être résiliés moyennant son audition préalable. La décision n'a pas à contenir de motifs, ceux-ci n'ayant à être donnés qu'à la demande de la personne licenciée. Pour le licenciement d'un employé, l'administration bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation. De fait, la loi ne prévoit pas de conditions au licenciement d'un collaborateur de l'État se trouvant dans la période probatoire autre que celle rappelée ci-dessus. Le licenciement doit seulement se faire dans le respect des garanties et principes constitutionnels, tels le droit d'être entendu, l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire et le principe de la proportionnalité, le pouvoir du tribunal de céans s'inscrivant dans ce cadre (ATA/739/2010 du 2 novembre 2010 ; ATA/646/2002 du 5 novembre 2002). Ce qui vaut pour la fin des rapports de service pendant la période probatoire vaut d'autant plus pendant le temps d'essai, soit dans les premières semaines d'engagement, lors desquelles les aptitudes personnelles et professionnelles du nouveau collaborateur doivent être testées. En l'espèce, M. R. _____ a été engagé le 1^{er} mai 2009 et se trouvait donc le 22 juillet 2009 dans la période de temps d'essai. Le congé a été donné pour le 9 août 2009 et respecte le délai de l'art. 20 al. 1 LPAC. En outre, précédé des entretiens des 14 et 21 juillet 2009, il est fondé sur des motifs qui ont été communiqués au recourant lors d'un entretien préalable. La procédure prévue par l'art. 21 al. 1 LPAC, notamment le droit d'être entendu de l'intéressé, a été respectée. En outre, au regard des insuffisances que la direction de l'OCAI avait relevées, notamment dans le rapport d'évaluation du 14 juillet 2009, la décision de se séparer du recourant avant la fin du temps d'essai échappe largement au grief d'arbitraire. 5. Se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral tirée du droit privé, le recourant soutient que le congé signifié par le courrier du 22 juillet 2009, ne lui a pas été notifié valablement, dès lors qu'il s'agit d'un acte de ne déployant ses effets que lorsqu'il parvient à son destinataire. N'ayant eu connaissance de celle-ci que le 14 août 2009 à son retour de vacances, le délai de licenciement était d'un mois pour la fin d'un mois, soit le 30 septembre 2009 au lieu du 9 août 2009. Les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires (art. 3 al. 4 LPAC) et le CO ne s'applique plus à titre de droit public supplétif à la question de la fin des rapports de service, sauf si cela est expressément prévu. Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public (ATA/447/2007 du 4 septembre 2007 ; ATA/297/2006 du 30 mai 2006 et les références et arrêts cités). En matière de rapports de service, l'État n'agit pas comme un employeur pouvant se prévaloir de la liberté contractuelle, mais comme une autorité publique soumise aux principes de l'activité administrative, dont celui de la légalité.

La loi énonce les conditions dans lesquelles il peut être mis fin à l'engagement parmi lesquels figure le respect d'un délai de préavis. Quand à l'acte par lequel la collectivité décide de mettre fin à l'engagement, il s'agit d'une décision (Philippe BOIS, La cessation des rapports de services à l'initiative de l'employeur dans la fonction publique, Recueil de jurisprudence neuchâteloise 1983, p. 18-19). Sauf dispositions particulières, notamment les cas de congés donnés en temps inopportun (art. 44A RPAC ; ATA/575/2010 du 31 août 2010), celle-ci déploie ses effets dès qu'elle a été prise et non pas en fonction de la date de sa réception, cette dernière échéance n'étant utile que pour calculer le début du délai de recours. Dès lors, adressée au recourant le 22 juillet 2009, la décision attaquée respecte le délai de l'art. 20 al. 1 LPAC, même si le recourant ne l'a reçue que le 14 août 2009. 6. Le recourant considère que le courrier du 22 juillet 2009 constitue un revirement de la part de l'intimé, contraire au principe de la bonne foi en matière administrative, dès lors que la directrice de l'OCAI aurait accepté le 21 juillet 2009 qu'il donne lui-même sa démission pour une date ultérieure. 7. Découlant directement de l'art. 9 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi - qui s'applique aussi bien à l'administré qu'à l'autorité - protège le citoyen, dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités ; ATF 124 II 265 consid. 4a p. 269-270). Selon la jurisprudence établie sur la base de l'art. 4 a Cst., applicable au regard de l'art. 9 Cst., les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, une promesse concrète doit avoir été faite à l'égard d'une personne déterminée. L'autorité doit avoir agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence. Il faut que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas été modifiée depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 121 II 473 consid. 2c p. 479 ; ATF 121 V 65 consid. 2a p. 66 ss. ; ATF 117 Ia 285 consid. 2b et références citées ; ATF 117 Ia 302, consid. 4 e publié in JT 1993 I p. 415 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A.9/1999 du 18 avril 2000, consid. 3a ; ATA/678/2009 du 22 décembre 2009). En l'occurrence, les conditions précitées ne sont pas réalisées. Comme s'en sont rendues compte rapidement les interlocutrices du recourant le 21 juillet 2009, elles n'avaient pas la compétence de négocier seules avec lui un report de la prise d'effet du congé donné par l'OCAI, ayant à respecter le principe de la légalité et de l'égalité de traitement vis-à-vis de toutes les personnes dont les rapports de service étaient résiliés pendant le temps d'essai. Dès lors que la décision de le licencier pendant le temps d'essai avait été prise, elles ne pouvaient également, vis-à-vis de l'assurance-chômage, en différer artificiellement l'entrée en vigueur. Le 21 juillet 2009, elles étaient donc en droit de se raviser et de refuser la proposition de démission pour le 30 septembre 2009. De même, la directrice de l'OCAI était légitimée, le 22 juillet 2009, d'adresser à son collaborateur la décision dont ce dernier attaque ici la validité. 8. Le recours sera rejeté. Le recourant, qui succombe, verra mis à sa charge un émolument de procédure de CHF 1'000.- (art. 87 LPA). Quant à l'OCAS, en application de la jurisprudence constante du tribunal de céans, ils n'ont pas droit à une indemnité de procédure (ATA/593/2009 du 17 novembre 2009 et les références citées). * * * * *

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