

## **GE\_GERICHTE A/519/2012 vom 5. März 2013**

GE Cour de justice, 2013-03-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_519\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_519_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/519/2012 du 5 mars 2013

IT: GE\_GERICHTE A/519/2012 del 5 marzo 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Après le temps d'essai, la Fondation ne peut notifier une résiliation que pour un motif fondé, conformément à la loi B5 05 des employés de l'Etat de Genève. Il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de la Fondation, 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.

#### **E. 4**

En cas de désaccord de l'intéressé, celui-ci peut faire recours auprès de l'autorité de recours qui est le Bureau/Conseil de la Fondation. Un ultime recours restant toujours possible auprès du Tribunal administratif.

#### **E. 5**

Lorsque le motif justifié résulte de prestations devenues insuffisantes pour des raisons de santé, l'article 62 du statut est applicable par analogie si l'intéressé à vingt ans d'ancienneté et ne reçoit pas une rente complète de l'assurance-invalidité ou de la CIA.

#### **E. 6**

Lorsqu'un licenciement est déclaré injustifié par le Tribunal administratif, ce dernier peut proposer la réintégration de l'intéressé et, en cas de refus de la Fondation, condamner celle-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas dix-huit mois de salaire fixe.

#### **E. 7**

La procédure prévue aux alinéas 3, 4 et 5 de la lettre a) du présent article ne s'applique pas pendant la période d'essai.

#### **E. 8**

La résiliation du contrat de travail doit être faite par écrit et doit parvenir à son destinataire au plus tard le dernier jour avant que le délai de congé ne commence à courir.

#### **E. 9**

Selon l'art. 21 al. 3 LPAC, l'autorité qui entend résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé doit préalablement à cette résiliation proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnelle et rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées par règlement. Le 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), auquel renvoie la LPAC, règle la question des entretiens de service et du droit d'être entendu. Selon l'art. 44 al. 1 RPAC, un

entretien de service entre le membre du personnel et son supérieur hiérarchique a pour objet les manquements aux devoirs du personnel. Le membre du personnel peut se faire accompagner d'une personne de son choix. Il peut demander qu'un responsable des ressources humaines soit présent (art. 44 al. 2 RPAC). La convocation précise la nature, le motif de l'entretien et les personnes présentes pour l'employeur. Elle rappelle le droit de se faire accompagner (art. 44 al. 4 RPAC). A la demande d'un des participants, un compte-rendu d'entretien est établi dans les sept jours. Les divergences éventuelles 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 (art. 44 al. 5 RPAC). Le droit d'être entendu est exercé de manière écrite dans les situations où un entretien de service ne peut pas se dérouler dans les locaux de l'administration en raison, notamment, de la détention du membre du personnel, de sa disparition, de son absence pour cause de maladie ou d'accident, ou de sa non-comparution alors qu'il a été dûment convoqué (art. 44 al. 6 RPAC). Conformément à l'art. 44 al. 7 RPAC, le supérieur hiérarchique transmet par écrit au membre du personnel les faits qui lui sont reprochés et lui impartit un délai de trente jours pour présenter ses observations.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, la Fondation ne pouvait prononcer un licenciement sans entendre préalablement la recourante, à tout le moins par écrit, conformément à l'art. 44 al. 6 RPAC. Constatant que la recourante ne s'était pas présentée à l'entretien fixé le 28 septembre 2011, respectivement n'avait pu s'y présenter en raison de ses absences pour cause de maladie et d'accident, la Fondation devait lui signifier par écrit les faits qui lui étaient reprochés, l'informer qu'ils pouvaient conduire à son licenciement et lui impartir un délai de trente jours pour faire ses observations. La Direction générale de la Fondation qui a prononcé le licenciement du 10 octobre 2011 en application de l'art. 3 al. 2 let. a des statuts a ainsi violé le droit d'être entendu de la recourante.

#### **E. 11**

a. Conformément à la jurisprudence précitée, la violation du droit d'être entendu peut être réparée devant l'autorité de recours si celle-ci dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure. En l'espèce, l'art. 56 al. 4 des statuts prévoit que la décision de résiliation peut être contestée auprès de l'autorité de recours qui est « le Bureau/Conseil de la Fondation ». Selon l'art. 66 al. 1 des statuts le membre du personnel licencié peut toutefois recourir directement à la chambre administrative. Il en résulte que le recours auprès du « Bureau/Conseil de la Fondation » n'est pas une voie que doit obligatoirement emprunter l'employé licencié. Il s'agit d'une faculté qui lui est octroyée. Au demeurant, en cas de licenciement, le directeur de la Fondation qui y procède doit consulter au préalable le Bureau (art. 3 al. 2 des statuts). L'intéressé qui conteste son licenciement a donc la possibilité de s'adresser au Bureau/Conseil de la Fondation ce qui constitue une voie d'opposition. b. Selon l'art. 50 al. 2 LPA, l'autorité statue avec libre pouvoir d'examen sur l'opposition (l'opposition étant assimilée à une réclamation). L'autorité peut confirmer ou au contraire modifier la première décision (art. 50 al. 2 LPA). Ainsi, le Bureau qui a prononcé la décision querellée du 5 décembre 2011 a bien rendu une décision sur opposition au sens de l'art. 50 LPA et, selon l'al. 2 de cette disposition, statué avec un libre pouvoir d'examen. La violation du droit d'être entendu de la recourante par la direction de la Fondation pouvait ainsi être réparée à l'occasion de l'examen du bien-fondé de cette décision par le Bureau. Le 14 novembre 2011, celui-ci a indiqué aux parties qu'il souhaitait

les entendre préalablement à toute décision. La recourante a été priée de se présenter devant lui le 5 décembre 2011. Le 16 novembre 2011, son syndicat a confirmé qu'elle répondrait à cette convocation et qu'elle serait assistée d'un de ses membres. La recourante a effectivement été entendue le 5 décembre 2011, ce qu'elle a confirmé à l'occasion de sa comparution personnelle devant la chambre de céans. Il résulte de ce qui précède que la violation du droit d'être entendu de la recourante en lien avec la décision de licenciement du 10 octobre 2011 a pu être réparée lors de l'entretien du 5 décembre 2011.

#### **E. 12**

La recourante allègue ensuite que la décision du 5 décembre 2011 contient des reproches qui ne lui avaient pas été adressés antérieurement et au sujet desquels elle n'avait pas pu se déterminer. La décision de licenciement du 10 octobre 2011 avait été prise en raison de manquements répétés aux devoirs de service, à savoir le prêt de l'abonnement personnel de parking à un tiers, ce qui lui avait valu un avertissement et un blâme et le fait qu'elle ait, malgré cela, tardé à plusieurs reprises à justifier ses absences en violation de l'art. 31 des statuts. Son manque de probité et son comportement étaient stigmatisés. Dans la décision sur opposition du 5 décembre 2011, le Bureau a considéré que le comportement de la recourante dans ces circonstances constituait un motif objectivement fondé de licenciement. Il a toutefois également retenu à ce titre les absences cumulées de l'intéressée depuis son engagement, qui avaient atteint 84 % de son temps de travail, et souligné que le licenciement était la seule mesure envisageable au regard des circonstances « et de l'état de santé fragile de la recourante ». Statuant sur opposition, le Bureau a confirmé le licenciement non seulement pour les motifs invoqués par la direction générale à l'appui de sa décision du 10 octobre 2011, mais également du fait que la recourante avait été absente 84 % de son temps de travail depuis son engagement et avait une santé fragile. Or, pour respecter le droit d'être entendu de l'intéressée, le Bureau devait l'informer en la convoquant à l'entretien du 5 décembre 2011 que la question de ses absences répétées pour cause de maladie et d'accident, leur durée et leur incidence sur la bonne marche du service, et donc sur son emploi, allaient être abordées. Sauf à ce que cette précision ait figuré dans la convocation, la recourante ne pouvait pas comprendre, vu les motifs sur lesquels se fondait le licenciement du 10 octobre 2011, que son état de santé pourrait aussi constituer une cause de licenciement. Rien ne permet de savoir si cette question a été évoquée lors de l'entretien du 5 décembre 2011 car aucun procès-verbal n'a été tenu. Lors de l'audience de comparution personnelle devant le juge délégué le 16 avril 2012, la Fondation a affirmé que la décision de licenciement était suffisamment détaillée pour valoir procès-verbal. Or, celle prise sur opposition indique uniquement que, lors de son audition le 5 décembre 2011, la recourante a confirmé les termes de son recours, sans faire valoir de nouveaux arguments. Il n'est pas mentionné que la question de son état de santé aurait été abordée, ni que la recourante aurait été informée que celle-ci pourrait constituer une cause de licenciement. Dans ces circonstances, le Bureau a lui aussi violé le droit d'être entendu de la recourante.

#### **E. 13**

Au demeurant, le droit d'être entendu de la recourante a également été violé dans la mesure où la décision querellée retient qu'une enquête interne avait permis de constater qu'elle avait fait bénéficier un tiers de la gratuité du parking durant ses arrêts de travail. Or, le dossier administratif de la recourante que la Fondation a remis à la chambre administrative ne contient aucune trace de cette enquête interne. L'art. 23 al. 3 des statuts mentionne pourtant qu'aucun document ne peut être utilisé contre un membre du personnel sans que

celui-ci n'en ait eu connaissance et qu'un délai ne lui ait été fixé pour faire part de son point de vue.

#### **E. 14**

Le recours peut être formé pour violation du droit et/ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, mais les juridictions administratives ne peuvent revoir l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 1 et 2 LPA). La chambre administrative ne dispose ainsi pas du même pouvoir d'examen que le Bureau et elle ne peut ainsi pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée ( ATA/525/2011 du 30 août 2011). Les violations du droit d'être entendu de la recourante ne peuvent donc pas être réparées devant elle. Lorsqu'il se prononce sur opposition, le Bureau dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Au surplus, statuant sur un licenciement pour motif fondé au sens de la LPAC, le Bureau est tenu, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnelle et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé (21 al. 3 LPAC), ce qu'il n'a nullement examiné.

#### **E. 15**

Par conséquent, la décision sur opposition rendue par le Bureau le 5 décembre 2011 sera annulée pour violation du droit d'être entendu et la cause renvoyée à la Fondation pour nouvelle décision au sens des considérants.

#### **E. 16**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de la Fondation. (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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